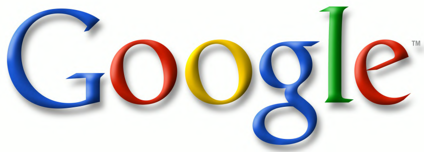




INDBYDELSESSKRIFT

TIL

KJØBENHAVNS UNIVERSITETS FEST

I ANLEDNING AF

HANS MAJESTÆT KONGENS FØDSELSDAG

den 8de April 1875.

Heri: Fortsatte Bidrag til Fortolkningen af Concurslovens fjerde Capitel.

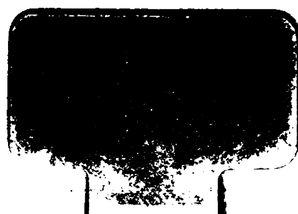
Af

J. Nellemann,
Universitetets Rector.

K

HAN

Heri: Fo



INDBYDELSESSKRIFT

TIL

KJØBENHAVNS UNIVERSITETS FEST

I ANLEDNING AF

HANS MAJESTÆT KONGENS

FØDSELSDAG

den 8de April 1875.

Heri: Fortsatte Bidrag til Fortolkningen af Concursiovens fjerde Capitel.

Af

J. Nellemann,
Universitetets Rector.

KJØBENHAVN.
Trykt hos J. H. Schultz.

1875.

Fortsatte Bidrag

til

Fortolkningen af Concurslovens fjerde Capitel.

Af

J. Nellemann.

Til §§ 26, 27 og 28.

I alle fremmede Concurslove indtage Gaver en Undtagelsesstilling i Sammenligning med bebyrdende Retshandler, idet Adgangen til at afkræfte ved hine strækker sig videre end ved disse. Allerede Romerrettens Afkræftelsessystem stillede Gaver anderledes end bebyrdende Retshandler, idet Gaver ydede af den, der var sig sin Insolvents bevidst, som foretagne in fraudem creditorum kunde omstødes, selv om Modtageren var in bona fide [1]. Men de nyere Concurslove ere, hvadenten de iøvrigt have bibeholdt Romerrettens Regel eller ei, ikke blevne staaende herved. I Almindelighed aabnes der nu Adgang til at omstøde Gaver, naar de ere gjorte i Løbet af det nærmest forud for Concursen gaaende Tidsrum, uden at det behøver at oplyses, at Giveren da var sig sin Insolvents bevidst eller overhovedet da var insolvent; Gaven omstødes, naar blot den træder hindrende iveien for Creditorernes Fyldestgjørelse i Concursboet. Den franske Concurslovgivning (Code de comm. a. 446) bestemmer saaledes simpelthen, at alle Gaver, gjorte efter Betalingsstandsningen eller i de sidste 10 Dage forinden, ere ugyldige i Forhold til Concursboet. Selv om det maatte kunne oplyses, at Giveren ikke endnu var insolvent, da Gaven gjordes, nytter det

---

[1] Dicimus, si cui donatum est, non esse qværendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores, jfr. l. 6 § 11 Dig. 42—8, medens ellers Reglen er: hoc edictum eum coercet, qui sciens, eum (debitorem) in fraudem creditorum hoc facere, suscepit, qvod in fraudem creditorum factum sit; si tamen is, qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba edicti, jfr. l. 6 § 8 Dig. 42—8.

ikke Gavemodtageren, ligesaalidt som det kommer i Betragtning, at denne var i fuldkommen god Tro med Hensyn til Giverens Solvents. Ved Siden af denne til et vist Tidsrum bundne, men ubetingede Ret til at omstøde Gaver har iøvrigt den franske Ret optaget Romerrettens almindelige Regel, hvorefter Creditorerne, uden at være indskrænkede i Henseende til Tiden, kunne angribe Retshandler af deres Debitor, som ere foretagne „en fraude de leurs droits“ (Code civil art. 1167), hvilken Bestemmelse forstaaes ganske paa samme Maade, som den ovennævnte romerretlige Regel om actio Paulliana, saaledes altsaa, at Gaver af den, der, er sig sin Insolvents bevidst, ansees som skete in fraudem creditorum, uden at Gavemodtageren behøver at have været vidende om Giverens insolvente Tilstand. Dette System er med enkelte Modificationer gaaet over i den preussiske Concurslov af 1855. Den bestemmer (§ 102, 2°), at Gaver, gjorte i de sidste to Aar før Betalingsstandsningen — altsaa indenfor en meget længere Termin end i den franske Ret —, ubetinget kunne omstødes; ved Siden heraf bestaaer der (§ 103, 1°) en Ret til uden Begrændsning i Henseende til Tid at omstøde alle Retshandler, som ere foretagne i den Medcontrahenten bekjendte Hensigt at forurette Creditorerne, en Regel, der, da Hensigt til at forurette Creditorerne antages at være tilstede, overalt hvor Nogen med Bevidsthed om sin Insolvents gjør Gaver, bliver lig den romerske og den franske, dog med den væsentlige Modification, at der hos Gavemodtageren fordres Kundskab om Giverens Tilstand. Det nye Udkast til en Concurslov for det tydske Rige af 1873 er i det Væsentlige stemmende hermed (§ 30, 1° og § 31, 1°). Ogsaa den engelske Concurslovgivning (Bancruptcy Act af 1869 s. 91) opstiller, skjøndt hvilende paa et andet Grundlag og en anden Udvikling, en særdeles vidtgaaende Adgang til at angribe Gaver, idet alle Liberaliteter, skete i de sidste to Aar førend Foretagelsen af en act of bancruptcy, ubetinget og uden Efterviisning af andre Omstændigheder, ere ugyldige i Forhold til Boet, og alle Liberaliteter, foretagne i de sidste 10 Aar forinden en act of bancruptcy, kunne erklæres ugyldige, dersom ikke Gavemodtageren beviser, at Giveren var solvent, da Gaven blev gjort. Den svenske og den

norske Concurslovgivning[1]) ere ogsaa forsaavidt berørte af den almindelige Tendents i de nyere Concurslove, at de, rigtignok kun i et forholdsvis kort Tidsrum førend den formelle Concursbehandling, aabne Adgang til at omstøde Gaver, uden at det kommer i Betragtning, om Giveren i Bortgivelsesøieblikket var solvent eller insolvent, og uden at Gavemodtagerens Kundskab eller Uvidenhed om hans Tilstand faaer nogensomhelst Indflydelse.

Vor Lovgivnings Regler om Afkræftelse af Gaver ere meget mindre vidtgaaende; navnlig bortsees der ved fuldbyrdede Gaver ikke fra Modtagerens Viden om Giverens insolvente Tilstand. Men iøvrigt giver vor Ret Anledning til flere tildeels tvivlsomme Spørgsmaal i denne Materie.

Det første Spørgsmaal, som kræver Opmærksomhed, er, om Concurslovens Bestemmelser i §§ 26, 27 og 28, jfr. § 35, udtømme den hele Materie om Gavers Afkræftelse i Anledning af paafølgende Concurs, eller om der ved Siden af disse bestaaer en paa anden Grundvold hvilende Adgang hertil. I denne Henseende bemærkes, at det er bleven yttret[2]), at det ifølge Lovbogens ufuldstændigt udtrykte Begreb om Bedrageri og Svig muligviis maa siges, at baade den, der gjør en Gave, skjøndt han veed, at hans Bo ikke er tilstrækkeligt til at dække hans lovlige Gjæld, og den, der med Kjendskab herom modtager en saadan Gave, gjør sig skyldig i „Bedragelighed“ i den Betydning, hvori dette Ord bruges i 5. 14. 46. 1ste Membr., og at altsaa Retshandlen, naar dette er oplyst, enten ved at Parterne ikke tør gjøre Ed paa, at ingen Bedragelighed er under eller paa anden Maade, maa falde ifølge den i nævnte Lovartikel indeholdte Forudsætning. Naar hertil føies, at 5. 14. 46. 1ste Membr. ikke knytter sin Regel til nogen bestemt Tidsfrist, og at den paa senere Lovdata støttede Begrændsning i Tiden, som Lovfortolkningen har opstillet, jfr. Gram Obligationsret II. 89,

---

[1]) Baade den svenske Concurslov af 1862 § 36, 1° og den norske af 1863 §§ 42 og 43 lade 3 Maaneder førend Concursbehandlingens Begjæring gjælde som det kritiske Tidsrum.

[2]) Jfr. Gram Obligationsret II. 87, jfr. 93, Norsk Ugebl. f. Lovk. IV. 295.

kun refererer sig til Adgangen til at faae Benægtelsesed paalagt Erhververen, men ikke til den materielle Retsregel, vil det sees, at ifald den angivne Opfattelse af Lovbogens Mening er rigtig, maa der endnu den Dag idag antages at bestaae en Adgang til at omstøde Gaver, om de end ere gjorte førend de i de nyere Love (Fallitloven af 1858 og Concursloven) angivne Terminer, og det kan ikke antages, at slige Gaver ere uomstødelige, blot fordi de ere fuldbyrdede førend det kritiske Tidsrum. Det siges derfor ogsaa om saadanne Gaver, „at de ældre Regler utvivlsomt maa komme til Anvendelse paa dem", og at de altsaa undtagelsesvis kunne omstødes, nemlig naar „det specielt kan bevises, at Gaven svigagtig er gjort og modtaget til de egentlige Creditorers Forurettelse" (jfr. Gram l. c. S. 93), hvilket sidste ikke kan betyde Andet eller Mere, end at Gaven er gjort og modtaget med Bevidsthed om, at Creditorerne derved berøvedes en Deel af det, som vilde behøves til deres Fyldestgjørelse.[1])

Det er altsaa endnu af Vigtighed at undersøge, om denne Opfattelse af Lovbogen er rigtig.

Den hele Lære hviler ene og alene paa den Paastand, at det maa betragtes som „Bedragelighed" i den Forstand, hvori dette Ord bruges i 5. 14. 46. 1ste Membr., at den, der veed sig insolvent, bortgiver Noget og derved unddrager sine Creditorer en Deel af det, der behøves til deres Fyldestgjørelse, og at det, som bortgives, modtages med Kundskab herom. Anden Hjemmel for Sætningen kan der ikke opvises. Naar man seer paa Ordene i 5.

---

[1]) At den, der er insolvent, maa formodes selv at være vidende herom, er en Selvfølge. Det maa i al Fald bevises, at særegne Omstændigheder ere tilstede, som have kunnet fremkalde en undskyldelig Uvidenhed eller Vildfarelse i saa Henseende hos Vedkommende. Men dette Tilfælde ligger fjernt, og der bortsees derfor fra det. Naar der undertiden bruges det Udtryk i juridiske Fremstillinger af denne Materie, at Giveren ved Gaven vil „besvige" sine Creditorer o. desl., kan det ikke betyde Andet, end at han gjør Gaven med Bevidsthed om, at Creditorerne derved berøves Noget, der behøves til deres Fyldestgjørelse. Motivet til Gaven maa derimod i juridisk Henseende være ligegyldigt. Om den Insolvente er bleven bevæget til at bortskjænke sit Gods af Lyst til at skade sine Creditorer eller af Kjærlighed til den, hvem han giver, eller af Lyst til Praleri eller andre Aarsager, er ligegyldigt.

14. 46. 1ste Membr., maa det imidlertid erkjendes, at det er lidet rimeligt, at der ved „Bedragelighed“ skulde være tænkt paa Gaver, om hvilke der ikke kan siges andet, end at Boet ved dem er bleven formindsket til Creditorernes Præjudice. Det maa i denne Henseende bemærkes, at 5. 14. 46. 1ste Membr. aldeles ikke nævner „Gaver“, men den siger kun, at „Pante-, Kjøbe- og Mageskiftebreve“ skulle bekræftes med høieste Ed, at ingen Bedragelighed er under; om Gaver kan der kun sluttes Noget af Artiklen, forsaavidt som det, den indeholder om Pante-, Kjøbe- og Mageskiftebreve, analogisk kan anvendes herpaa. Men det, som Artiklen siger om Pante-, Kjøbe- og Mageskiftebreve, er vistnok kun, at disse Retshandlers Virkelighed skal edelig bekræftes. Denne Regel kan selvfølgelig analogisk anvendes paa Gaver. Men hvorledes den herfra helt forskjellige Regel, at virkelige Gaver kunne omstødes, fordi de ere givne og modtagne med Bevidsthed om Giverens Insolvents, skulde kunne bygges paa 5. 14. 46. 1ste Membr., indsees ikke. Desuden lader efter vor Lovgivnings Opfattelse Ordet „Bedragelighed“ sig ikke i og for sig anvende paa det Forhold at bortgive Noget, skjøndt man veed sig insolvent, og altsaa til Skade for sine Creditorer; thi ikke engang for Giveren, end sige for Modtageren, kan en saadan Handlemaade medføre Strafansvar. Hverken de ældre eller de nyere Lovbestemmelser om svigagtig og anden strafbar Fallit ere anvendelige herpaa, jfr. Frd. 28de Oct. 1702 § 4, 18de Novbr. 1757 § 5, 11te April 1840 §§ 54, 55, 56 og 57, Strfl. 10de Febr. 1866 §§ 260 og 261. Et indirecte Vidnesbyrd om, at insolvent Mands Bortskjænkelse af Gods ikke i og for sig ansees for en strafbar Handling, haves ogsaa deri, at den Ed, som ifølge 5. 14. 46 2det Membr. skal aflægges af Afhænderen, ikke ansees for bortfalden ved den nyere Lovgivnings Grundsætninger, om at Benægtelsesed ikke maa anvendes i criminelle Sager, jfr. min Procesm. 667. Man vilde vistnok ingensinde have faldet paa i 5. 14. 46. 1ste Membr. at see en Forudsætning om Ugyldigheden af insolvent Mands Gave til den, der var vidende om hans Forfatning, dersom man ikke havde troet i denne Lovbestemmelse at finde Spor af Romerrettens actio Paulliana; at „der er Be-

dragelighed under" skulde saaledes være en Slags Oversættelse af, at Retshandlerne vare foretagne „in fraudem creditorum", og have samme Betydning, som forbindes hermed i den romerske Ret. Imidlertid er og bliver dette dog ikke andet end en blot Gisning. Selv om en uklar Erindring om actio Paulliana virkelig historisk ligger til Grund for 5. 14. 46. 1ste Membr., skjøndt Ordene i saa Fald ikke ere komne til at træffe Tanken, er det i al Fald sikkert, at den senere Opfattelse af Artiklen ikke gaaer i denne Retning. Dette fremgaaer bestemt af Fallitloven 30te Decbr. 1858 § 3. Denne Lovbestemmelse vilde, dersom ovenangivne Mening var rigtig, staae aldeles uforklarlig, idet den vilde indskrænke den da bestaaende Adgang til at omstøde Gaver istedetfor at udvide den, hvad visselig ikke var Fallitlovens Hensigt. For at omstøde fuldbyrdede Gaver — og dem har 5. 14. 46. 1ste Membr. nærmest for Øie — fordrer Fallitloven Insolvents hos Giveren og Kundskab eller dog Formodning herom hos Gavemodtageren, og den begrændser da Adgangen til at omstøde til de i de sidste 6 Uger førend Concursens Begyndelse gjorte Gaver. Men var hiin Mening rigtig, gav 5. 14. 46. 1ste Membr. Ret til under samme Betingelser baade med Hensyn til Giver og Modtager at omstøde Gaver uden Begrændsning i Tid.

Det maa saaledes antages, at 5. 14. 46. 1ste Membr. ikkun rammer Proformaretshandler, Gaver saavelsom andre Retshandler, ved hvilke Fallenten under Skin af en Afhændelse tilsigter at bevare Noget for sig selv. D. L. 5. 14. 46. 2det Membr. og Fallitloven 1858 § 3 vare de eneste særegne Afkræftelser af Gaver, som vor Lovgivning hjemlede, da Concursloven af 1872 udkom.

Denne Lov udvider betydeligt Adgangen til at afkræfte Gaver, sammenlignet med den ældre Ret.

Først indeholder Concurslovens § 35 den Regel, at Gaver, som ikke ere fuldbyrdede inden Concursen, ikke kunne fordres opfyldte af Boet, undtagen forsaavidt som dette kan skee uden Skade for Creditorerne. Dermed er den besynderlige og med den ældre Lære herom uovereensstemmende Regel i Lov 30te Decbr. 1858 § 3 ophævet,

hvorefter ufuldbyrdede Gaver, naar Gavetilsagnet var ældre end 6 Uger før Concursens Begyndelse, eller naar Debitor ved dets Givelse var solvent, kunne komme til at concurrere med Creditorerne, og den naturlige Regel er bleven gjenoptaget, at Gavetilsagn aldrig kunne blive at fyldestgjøre til Creditorernes Præjudice, aldeles uden Hensyn til, hvorlænge det er siden, at de bleve givne, eller om Giveren den Gang var solvent.[1] Naar § 35 bestemmer, at ufuldbyrdede Gaver ikke kunne fordres opfyldte af Boet, undtagen forsaavidt dette kan skee uden Skade for „Creditorerne", kan der ved dette sidste Ord kun være meent Creditorerne ex titulo oneroso; iblandt dem, for hvilke den, hvem en Gave er tilsagt, skal staae tilbage, kan naturligviis ikke stilles andre, som have Krav paa Opfyldelsen af Gavetilsagn og saaledes ere i samme Stilling, som han selv; Meningen med § 35 er kun at sikkre Creditorer ex titulo oneroso imod at lide Afkortning for Gavers Skyld, og i Overeensstemmelse hermed maa det uden Tvivl antages, at det Erstatningskrav mod Fallenten, som vil tilkomme den, der paa Grund af Afkræftelse efter § 26 har maattet tilbagegive en modtaget Gave eller dens Værdi, ikke heller kan komme i Betragtning, førend efter at Creditorer ex titulo oneroso ere fyldestgjorte; men Krav af denne Art maa da vistnok concurrere med Krav paa Opfyldelsen af Gavetilsagn, dersom det, der bliver tilbage efter Dækningen af Creditorerne ex titulo oneroso, ikke er tilstrækkeligt til Fyldestgjørelse af samtlige fra Gaveretshandler hidrørende Krav. I det Hele taget kan det vistnok siges, at det hele Afkræftelsessystem kun tjener til Beskyttelse for Creditorerne ex titulo oneroso, og det maa derfor antages, at de, der kun have Krav paa Opfyldelsen af Gavetilsagn, overhovedet ikke kunne fordre Afkræftelser iværksatte; hvis hine Creditorers Interesse ikke kræver det, ville saaledes fuld-

[1]) Denne Regel maa ifølge Skiftelovens § 44, 2det Stykke, ogsaa gjælde i Boer, i hvilke Gjæld ikke vedgaaes, selv om de ikke forlanges behandlede efter Concursloven (jfr. dennes § 145), da Concurslovens 5te Cap. og dermed dens § 35 er gjort anvendelig paa dem.

byrdede Gaver neppe kunne afkræftes alene af dem, der have Krav paa Gavetilsagns Opfyldelse.[1])

Hvad fuldbyrdede Gaver angaaer, indeholder Concurslovens § 26 den Forskrift, at Modtageren skal tilbagegive Gaven eller dens Værdi, naar den 1) er modtaget i det sidste Aar førend Concursens Begyndelse, og derhos 2) paa en Tid, da Skyldneren var insolvent, 3) forsaavidt Erhververen ved Gavens Modtagelse maa antages at have været vidende om nogen Omstændighed, der kunde lade ham formode Giverens Insolvents. Det er i Virkeligheden den samme Regel med Hensyn til fuldbyrdede Gaver, som gives i Fallitlov 30te Decbr. 1858 § 3, kun med den Forskjel, at det kritiske Tidsrum er udstrakt fra 6 Uger til 1 Aar.[2])

Naar § 26 taler om den, som har „modtaget" nogen Gave af Skyldneren, og om den, der ved Gavens „Modtagelse" har været vidende om Omstændigheder, som røbe Skyldnerens Insolvents, gives der herved Anledning til det Spørgsmaal, om Paragrafen gjælder Gaveløftets Givelse og Modtagelse eller den egentlige Fuldbyrdelse af Gaven. Ofte ville disse to Momenter falde sammen, idet intet Gaveløfte gaaer forud for Gavens virkelige Fuldbyrdelse, og da opstaaer den angivne Tvivl naturligviis ikke; men det Modsatte vil undertiden være Tilfældet, især ved Bortgivelse af faste Eiendomme, Skibe eller andre større Gjenstande. Antages Paragrafens Ord at sigte til Gaveløftet, bliver Følgen heraf, at Gaveløftet i og for sig er uangribeligt, naar det ligger længere tilbage end et Aar førend Concursens Begyndelse, og det Spørgsmaal, om den sidenefter stedfundne Fuldbyrdelse af det kan angribes, maa afgjøres efter de Regler, som gjælde om Afkræftelse

---

[1]) En anden Sag er, at naar fuldbyrdede Gaver af Hensyn til Creditorerne ex titulo oneroso ere omstødte, maa Gavemodtagernes heraf opstaaende Krav paa Fallenten, som i Texten bemærket, concurrere med Tilsagn om Gaver; til at tillægge dem nogen Fortrinsret fremfor disse, mangler der Hjemmel.

[2]) Det bemærkes, at imedens Reglen i Fallitlov 30te Decbr. 1858 § 3, jfr. § 16, ikke gjælder i insolvente Dødsboer, aabner nu Concurslovens § 145 en Adgang til at gjøre Reglen i § 26 anvendelig i disse Boer.

af Betaling eller anden Opfyldelse af lovlig stiftede Forpligtelser. Der vil saaledes blive at see hen til, om Fallenten har opfyldt Gaveløftet før Tiden, i hvilket Tilfælde Bestemmelsen i § 20 om Betaling af ikke-forfalden Gjæld vil kunne benyttes til at omstøde Fuldbyrdelseshandlingen, hvis den er sket i de sidste 8 Uger førend Concursens Begyndelse, eller om Gaveløftet først er opfyldt til rette Tid, i hvilket Tilfælde Reglen i § 24 om Betaling af enkelte Creditorer paa en Tid, hvor begge Parter maatte forudsee Debitors Fallissement som nærforestaaende, kan komme til Anvendelse. Finder hverken § 20 eller § 24 Anvendelse paa Fuldbyrdelseshandlingen, maa den derimod være uantastelig ligesom enhver anden Betaling af en lovlig paadragen Forpligtelse. Naar der sees hen til Lovgrunden, kan der anføres Noget for, at alene det Gaveløfte, som er givet indenfor det kritiske Tidsrum og paa en Tid, hvor Giveren var insolvent, skulde være Gjenstand for Afkræftelse, medens tidligere afgivne Gaveløfter maatte sættes i Klasse med andre umistænkelige, lovlig stiftede Forpligtelser, som ikke selv kunne afkræftes, men med Hensyn til hvilke kun det Spørgsmaal kan opkastes, om Fuldbyrdelsen af dem som saadan kan angribes. Paragrafens Ord ere ikke heller ubetinget til Hinder for, at den kan forstaaes paa denne Maade. Thi den, til hvem et Gaveløfte er givet, og som har accepteret det, kan sprogrigtigen nok siges at have „modtaget en Gave", et Udtryk, som jo i det Hele er synonymt med at have „faaet en Gave". Og forsaavidt Paragrafen taler om, at det Modtagne skal „tilbagegives", beviser dette kun, at den forudsætter, at Gaveløftet er blevet opfyldt førend Concursen, saaledes at der overfor Concursboet foreligger Spørgsmaal om Afkræftelse af en fuldbyrdet Gave. Imidlertid kan det dog ikke nægtes, at Affattelsen nærmest tyder paa, at der er tænkt paa Fuldbyrdelsen af Gaver, thi det bliver altid noget tvungent at sige om den, der blot har accepteret et Gaveløfte, at han har „modtaget en Gave". Denne naturligste og nærmest liggende Opfattelse af Paragrafen finder en afgjørende Støtte i Motiverne til det oprindelige Lovforslags § 26, hvilken Paragraf forblev aldeles uforandret under Behandlingen i Rigsdagen.

Det siges nemlig i de nævnte Motiver Sp. 62, „at man har troet ikke blot at burde omstøde Gaver, der ere tilsagte Nogen indenfor den nævnte Tid (af et Aar), men overhovedet alle Gaver, som med Kundskab eller Formodning om Skyldnerens Insolvents ere modtagne i den nævnte Tid, selv om Løftet om Gaven maatte være ældre". Og Synspunktet for Paragrafens Forskrift angives meget tydeligt, idet det derefter hedder: „Der synes ikke at være nogen Grund til at lægge Vægt paa, naar Løftet er givet, thi selv om det er ældre, bør det fastholdes, at Ingen maa modtage en Gave af en Mand, som han veed eller maa formode at være insolvent, da Gavens Fuldbyrdelse i saa Fald indeholder en Forurettelse mod Giverens Creditorer for det Tilfælde, at han gaaer fallit." Der bliver saaledes ingen Tvivl tilbage. Den i og for sig nærmest liggende Forstaaelse af Ordene bekræftes ved Motiverne. Herefter maa § 26 opfattes som et Lovbud, der er rettet mod Fuldbyrdelseshandlingen, medens det er ligegyldigt, om et Gavetilsagn er gaaet forud eller ikke, om dette er givet før eller efter det kritiske Tidsrum, om Giveren, dengang det afgaves, var solvent eller ikke, og om Modtageren kjendte eller formodede Insolventsen eller ikke. Falder Fuldbyrdelseshandlingen i det kritiske Tidsrum og var derhos Giveren insolvent, da den fandt Sted, kan Boet søge Gaven eller dens Værdi tilbage, naar Modtageren i Fuldbyrdelsesøieblikket var bekjendt med nogen Omstændighed, som kunde lade ham formode Giverens Insolvents, selv om Gaveløftet er modtaget i god Tro. Denne Regel staaer ogsaa i Samklang med § 35, hvorefter det blotte Gaveløfte overhovedet er uden Betydning overfor Creditorerne ex titulo oneroso uden Hensyn til, om det er nok saa gammelt, en Opfattelse, med hvilken det stemmer godt, at det ikke kan forbedre den fuldbyrdede Gaves Skjæbne, at et Gaveløfte er gaaet forud, og at dette i og for sig er baade givet og modtaget i god Tro og for længe siden. Gjorde derimod Concursloven i Henseende til Gaveløftets Behandling overfor Creditorerne ex titulo oneroso en Forskjel enten efter Tiden for dets Givelse eller efter andre Synspunkter, maatte dette ogsaa natur-

ligen udøve Indflydelse paa de fuldbyrdede Gavers Behandling, forud for hvilke et Gaveløfte er gaaet.

Det andet Stykke af § 26 indeholder egentlig blot en forklarende Anvendelse af den i første Stykke givne Hovedregel, og det kunde forsaavidt gjerne undværes, som det ikke udtaler andet, end hvad der ogsaa ellers maatte antages. I nogle fremmede Love findes en saadan forklarende Tilsætning[1]), i andre ikke[2]); men Resultatet maa under begge Forudsætninger blive det samme. Der siges nemlig i § 26, 2det Stykke, ikke andet eller mere, end at Retshandler, som i Virkeligheden, i det Hele eller for en Deel, ere Gaver, men gives Skin af at være bebyrdende Retshandler, skulle behandles efter Reglen om Gaver. Misforholdet imellem de gjensidige Ydelser nævnes kun som et Indicium, hvoraf det ofte vil kunne sluttes, at Retshandlen i Virkeligheden er en Gave (som det i den svenske Concurslov hedder „hovedsagelig har Egenskab af Gave"), Noget, som ogsaa kan fremgaae af andre Omstændigheder, f. Ex. deraf, at den angivne Modpræstation er fingeret eller ikke virkelig er ydet eller skal ydes. Men det er selvfølgelig ikke nok til at bringe Retshandlen ind under § 26, at der er et endog betydeligt Misforhold mellem de gjensidige Ydelser; thi dette kan meget vel være Tilfældet, uden at Retshandlen er en Gave. Bortseet fra de Tilfælde, hvor Afhænderen har svævet i Vildfarelse angaaende Forholdet mellem Præstationerne, uden at Retshandlen dog af den Grund kan omstødes, maa som et praktisk Exempel herpaa nævnes saadanne Tilfælde, hvor en Handlende, der er i Pengeforlegenhed, sælger Varer langt under Indkjøbspriis forat skaffe Contanter

---

[1]) F. Ex. i den preussiske Concurslov § 102, 2°: „Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Gemeinschuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Missverhältnisses als freigebige Verfügungen zu erachten sind", den svenske Concurslov § 36, 1°: „och af misförhållandet mellan de å ömse sidar utfästade wilkor skönjas kan, at aftalet hufwudsakligen har egenskap af gåfwa"; den norske Concurslov § 43, 1ste Punct, stemmer med vor.

[2]) F. Ex. den franske Code de comm. art. 446.

o. desl. Her foreligger der ikke animus donandi; Ingen vil falde paa at kalde den Retshandel en Gave. Ei heller er det en Gave, naar Skyldneren overdrager Ting under deres Værdi i Betaling til en paatrængende Creditor for at stille ham tilfreds eller indgaaer et ufordeelagtigt og ulige Forlig; thi heller ikke i saadanne Tilfælde er der nogen animus donandi. For at bringe § 26, 2det Stykke, til Anvendelse maa der altsaa udelukkende sees paa, om Retshandlen i dens Væsen er en Gave. Er dette Tilfældet, falder den ind under Reglen, hvilhen end dens udvortes Skikkelse er.

Ved Behandlingen af Gaver kommer det efter vor Ret ikke i Betragtning, hvad der er Anledningen eller Motivet til, at de gjøres. Der opstilles ikke — saaledes som i enkelte fremmede Love — Undtagelser fra Afkræftelsesreglerne til Fordeel for saakaldte donationes remuneratoriae eller for Gaver i Anledning af Døttres Ægteskab (Medgift) eller deslige.

I flere fremmede Love undtages mindre betydelige eller i Skik og Brug hjemlede Gaver fra Afkræftelsesreglerne. Den svenske Concurslov § 36 omstøder kun Gaver af saadan Værdi, „at Creditorerne have havt mærkelig Skade af dem“; det nye tydske Udkast til en Concurslov § 30. 1° undtager „sædvanlige Leilighedsgaver til ringere Beløb“. Vor Concurslov indeholder ingen tilsvarende Bestemmelser, og Følgen deraf er, at Creditorerne maa kunne angribe ogsaa slige mindre Gaver, naar de ikke af Billighedsfølelse ville undlade det. En — maaskee tilstrækkelig — Modvægt imod den Art af Tilbagesøgninger ligger dog i den Uleilighed og den Bekostning, som et Afkræftelsessøgsmaal medfører, og som i Reglen ikke vil kunne opveie den ringe Indtægt for Boet, slige Gavers Omstødelse maatte kunne medføre.

Til „Gaver“ maa henregnes ikke blot — hvad der naturligvis ligger nærmest — Afhændelse af Ting, men ogsaa Overdragelse af Fordringer og andre Formuerettigheder, saasom Brugsrettigheder, Servituter m. m., ligesom der ikke heller synes at kunne være Tvivl om, at Eftergivelse af og Afslag i Fordringer maa henregnes dertil, alt naturligviis under Forudsætning af, at de almindelige begrebsmæssige Betingelser for at betegne Retshandlen som Gave

iøvrigt ere tilstede[1]); § 26 maa altsaa finde Anvendelse i alle disse Tilfælde. Derimod kunde der med mere Grund spørges, om Forskriften i § 26 er anvendelig paa Opgivelse af Rettigheder til Fordeel for andre, men ogsaa derom kan der i det Hele taget ikke være nogen Tvivl. Kun maa det bemærkes, at der maa foreligge en virkelig Opgivelse af Rettigheder og ikke et blot „nolle acquirere". Naar der fra Partens Side til en Erhvervelse udkræves en vis Virksomhed, om denne end kun bestaaer i en Villieserklæring, udtrykkelig eller stiltiende, kan det ikke betegnes og behandles som en Gave, at Parten forsætlig undlader at vise denne Virksomhed; i saadanne Tilfælde undlader Parten at benytte en sig tilbydende Leilighed til at erhverve (f. Ex. naar han afslaaer at modtage en tilbudt Gave), og dertil maa han være berettiget, saalænge han overhovedet er raadig over sit Bo. Anderledes forholder det sig derimod, naar Rettigheden, hvorpaa der gives Afkald, er saaledes gaaet ind i hans Formue, at der behøves en Virksomhed fra hans Side for at bringe den ud deraf. Dette gjælder om Renunciation paa falden Arv til Fordeel for Medarvingerne i Almindelighed eller enkelte af dem. Thi efter vor Ret erhverves Arven uden nogen Medvirkning fra Arvingernes Side[2]); den gaaer umiddelbart ved Arveladerens Død over i Arvingens Formue. Det Samme gjælder i Reglen om Legater og Dødsgaver. I disse Tilfælde maa derfor Forskriften i § 26 være ligefrem anvendelig. Renunciationen er i Virkeligheden en Gave til vedkommende Medarvinger, og der er aldeles ingen Grund til, at dette Forhold skulde behandles anderledes end almindelige Af-

---

[1]) At Nogen ved Forlig gaaer ind paa Nedsættelse eller Opgivelse af en Fordring, er saaledes ikke en Gave; thi Hensigten dermed er ikke at beneficere den anden Part, men kun i egen Interesse at opnaae en mindelig Afgjørelse og undgaae Proces.

[2]) Arvs Fragaaelse udfordrer, forsaavidt som der endnu bliver Spørgsmaal om samme, en udtrykkelig Frasigelse, jfr. 5. 14. 30; men da den nyere Lovgivning giver Ret til at frasige sig Gjælden uden at frasige sig Arven, om der bliver Overskud, vil der kun i sjeldne Undtagelsestilfælde blive Tale om Arvs Frasigelse.

hændelser til Gave. Hvad ikke endnu falden Arv (ventendes Arv) angaaer, løser vor positive Lovgivning vistnok de Tvivl, som ellers i og for sig kunde opstaae. Dispositive Arvepagter — hvortil begrebsmæssigen maa henregnes vederlagsfri Renunciation paa ventendes Arv til Fordeel for andre — ere ugyldige ifølge Frd. 21de Mai 1845 § 14, som udvider Lovbogens Forbud i 5..2. 81 mod Salg og Pantsætning af ventendes Arv til ogsaa at gjælde Bortgivelse af ventendes Arv. Afkald til Arveladeren uden Vederlag — hvilket gaaer ind under de renunciative Arvepagters Begreb — kan ikke siges at være en Gave, da Arveladeren, som er den, med hvem der contraheres, ikke beriges ved saadant Afkald, og Arvingerne ingensomhelst Ret erhverve derved; Retshandler af denne Art vedkomme ikke § 26 [1]). Den dispositive Arvepagt er altsaa simpelthen uforbindende for Boet, hvis Dødsfaldet indtræder efter Concursens Begyndelse, uden at det kommer i Betragtning, hvorlænge det er siden, den blev afsluttet, og om Vedkommende dengang var solvent eller ikke. Er Dødsfaldet indtraadt førend Concursens Begyndelse, og har Skyldneren ved Skiftet og Delingen respecteret den dispositive Arvepagt og altsaa ladet den Lod, der ellers vilde have tilfaldet ham, oppebære af de andre, bliver Forholdet at betragte som Renunciation paa falden Arv, og § 26 kan altsaa benyttes til Afkræftelse af det Stedfundne.

Concursloven § 28 opretholder den gamle Bestemmelse i 5. 14. 46. 2det Membr. angaaende Afhændelser, som ere skete ved Gave, Kjøb eller i andre Maader mellem Ægtefæller, Forældre og Børn eller Arvelader og Arving. Da det utvivlsomt ikke kunde antages, at Fallitloven 30. Decbr. 1858 § 3 havde ophævet denne Bestemmelse [2]), har den altsaa havt uafbrudt Gyldighed ligefra Danske Lovs Tid, en Forudsætning, fra hvilken Concurslovens § 28 ogsaa

---

[1]) Da heller ikke nogen anden Bestemmelse i Concurslovens fjerde Capitel er anvendelig paa Afkald til Arveladeren, maa det vistnok siges, at naar Afkaldet overhovedet er udstedt, forinden Skyldneren ved Concursens Begyndelse mistede Raadigheden over sit Bo, er det uantasteligt.

[2]) Jfr. Gram Obligationsret II. 92, min Procesmaade 669.

klarligen gaaer ud. Det har altid været antaget, at Adgangen til at omstøde efter 5. 14. 46. 2det Membr. saavelsom ogsaa til at kræve de deromhandlede Eder aflagte stod aaben uden Begrændsning i Henseende til Tid og altsaa kunde anvendes, selv om Afhændelserne vare foretagne længe førend Concursens Begyndelse, jfr. min Procesmaade 670, og denne Mening har faaet en yderligere Bekræftelse ved Concurslovens § 145, 2det Punctum, idet Grunden til, at § 28 ikke medtages mellem de der citerede Paragrafer, aabenbart kun kan være, at den deri omhandlede Afkræftelse ikke er bunden til nogen vis Frist førend Concursen. Den eneste Betingelse for at kunne afkræfte efter § 28 er, at Fallenten var eller dog ved Afhændelsen gjorde sig insolvent. At Medcontrahenten har været vidende eller havt Formodning derom, er ikke nødvendigt, naar blot Beviis for Insolventsen kan føres, i al Fald derved, at Afhænderen ei tør aflægge Eden. Forsaavidt frembyder 5. 14. 46. 2det Membr. ingen Tvivl. Derimod kan der spørges, til hvis Fordeel Afhændelsens Omstødelse virker. Der findes hos enkelte Forfattere (f. Ex. Scheel Familieret 215) Antydninger af, at efter Artiklens Ord kun de Creditorer, som ved Afhændelsen bleve forurettede („Creditorerne"), kunne iværksætte Afkræftelsen, og dette gjælder egentlig kun om de Creditorer, hvis Fordringer ere ældre end Afhændelsen; kun de ere herefter berettigede til at forlange Lovstedet anvendt, og kun de ere berettigede til at deeltage i den ved Afkræftelsen tilveiebragte Indtægt for Boet; en Følge heraf maa det blive, at det, som ved Afkræftelsen indvindes, ikke gaaer ind i Concursboets almindelige Masse, men bliver at betragte og behandle som en særskilt Masse, der kun fordeles til nogle af Creditorerne med Udelukkelse af de andre. Denne Mening er dog af tvivlsom Rigtighed, og i al Fald har den ikke kunnet trænge igjennem, hvorfor den i nyere Fremstillinger af Systemet end ikke omtales. Allerede den Omstændighed, at 5. 14. 46 kun aabner Creditorerne Adgang til at omstøde i Tilfælde af Concurs (i levende Live eller ved Arvs- og Gjældsfragaaelse) og ikke ellers, jfr. Gram l. c. 89—90, synes at tyde paa, at Afkræftelsen, idet den kun kan fremkaldes ved Hjælp af Concursbehandlingen, tillige

skeer til Fordeel for Boet i det Hele, og at der ved „Creditorerne“ maa forstaaes Boets Creditorer i Almindelighed. Det maa ogsaa bemærkes, at 5. 14. 46. 2det Membr. i Concurslovens § 28 er gjengivet paa en Maade, der stærkt understøtter denne Antagelse; thi Lovbogens ubestemte Udtryk „Creditorerne“, der tillader den snævrere Opfattelse, er i Concursloven ombyttet med „Creditorerne i Concursboer“, saaledes at det, naar Spørgsmaalet alene skulde afgjøres efter Concurslovens § 28 uden at see paa Lovbogens oprindelige Forskrift, neppe vilde falde Nogen ind at betvivle, at Afkræftelsen efter § 28 skete til Fordeel for Boets Masse, ligesaavel som dette er Tilfældet med Afkræftelse efter §§ 26 og 27. Hvad disse Paragrafer angaaer, kan der nemlig ingen Tvivl være om, at de ved dem iværksatte Afkræftelser ikke blot komme de Creditorer til Gode, som Skyldneren allerede havde, da han, skjøndt insolvent, iværksatte Gaven, men at det ved Afkræftelsen Indvundne gaaer ind i Boets almindelige Masse og saaledes kommer samtlige Creditorer til Gode, hvorfor det ogsaa efter § 26 er „Boet“, der skal „tilsvare“, hvad der fra den anden Side maatte være ydet, ligesom Afkræftelsen efter § 27 er afhængig af, at der ved den kan erhverves en Indtægt for „Boet“. Der er heller ikke i Concurslovens øvrige Forskrifter og særlig i Cap. 5, hvor Concursordenen fremstilles, noget Spor af, at der i Behandlingen af simple personlige Creditorer følges anden Regel, end at de alle concurrere, og navnlig maa det bemærkes, at Cap. 5 B. ikke indeholder nogensomhelst Antydning af, at visse Creditorer skulde have Ret til fortrinlig Fyldestgjørelse af det, som maatte erhverves ved Retshandlers Afkræftelse paa Boets Foranstaltning. Det turde derfor være temmelig utvivlsomt, at Afkræftelser efter § 28 ligesaavel som Afkræftelser efter de andre Paragrafer i Cap. 4 skee til Fordeel for Boet i det Hele.

Forsaavidt § 28 taler om Afhændelser mellem Ægtefæller, vil den i de sædvanlige Tilfælde, hvor der er fuldstændigt Formuefællesskab mellem dem, ikke finde nogen Anvendelse, saalænge Ægteskabet bestaaer. Derimod vil den, hvor Undtagelser fra Formuefællesskabet finde Sted, være anvendelig paa Retshandler,

hvorved Fallenten ved Overdragelse af Fælledsgods eller eget Særgods har forøget sin Hustrues Særgods og saaledes unddraget Noget fra Creditorernes Forfølgning. Endvidere vil § 28 vistnok overhovedet ramme alle Forandringer i det ved Ægtepagt anordnede Formueforhold mellem Ægtefællerne, forsaavidt saadanne Forandringer kunne foretages under Ægteskabet, naar de gaae ud paa at tilvende Hustruen Noget, der ellers kunde have været benyttet til Mandens Creditorers Dækning. Den vigtigste Betydning for Ægtefællers Vedkommende har § 28 dog, naar Boet formedelst Separation eller Skilsmisse deles imellem dem, hvad enten saadan Deling foregaaer ved Skifteretten paa den i Skiftelovens 6te Cap. omhandlede Maade eller uden Skifterettens Mellemkomst, jfr. Scheels Familieret 286. Selv om der tidligere kunde reises Tvivl, om et Skifte af Fælledsboet kunde kaldes en Afhændelse fra den ene Lodtager til den anden, og ifølge heraf om 5. 14. 46. 2det Membr. kunde anvendes, maa Sagen efter den nye Skiftelov være aldeles klar. Dens § 68 bestemmer, at Hustruen ikke ved at tage Udlæg for hendes Lod i Boet bliver ansvarlig for dets Gjæld, jfr. dog § 70, og at det Spørgsmaal, om hun er pligtig at tilbagegive det Modtagne til Creditorernes Fyldestgjørelse i Tilfælde af Mandens senere Fallissement, skal afgjøres efter Concurslovens Regler om Retshandlers Afkræftelse[1]). Herved er den Opfattelse slaaet fast — som iøvrigt ogsaa tilforn havde meest for sig, jfr. Schlegels Skifteret S. 454 — at det Skifte, den Ægtefælle, der personlig hæfter for Boets Gjæld, afholder med den anden, væsentlig er at behandle som en Affindelse med denne, der ikke i anden Forstand vedkommer Creditorerne end alle andre Dispositioner over Boet, som deres ansvarlige Skyldner maatte foretage, og naar der henvises til Concurslovens Regler om Afkræftelse, er derved vistnok især tænkt paa § 28, ifølge hvilken Mandens Concursbo kan søge det til Konen Udlagte tilbage fra

[1]) Efter Concurslovens § 145 kunde Behandling efter denne Lov forlanges i Tilfælde som det i Texten angivne, og ad den Vei vilde Afkræftelsesreglerne kunne gjøres anvendelige; men Skiftelovens § 68 aabner nu Adgang hertil, ogsaa hvor Creditorerne ikke nedlægge Paastand paa at faae Boet behandlet efter Concurslovens Regler.

hende, naar han enten i Forveien var eller ved Skiftet med hende gjorde sig insolvent.

En anden vigtig Anvendelse af § 28, forsaavidt den taler om Afhændelser til Børn, fremkommer, naar den for Gjælden ansvarlige længstlevende Ægtefælle skifter med Fællesbørnene som den førstafdødes Arvinger. Ogsaa i dette Tilfælde opfatter Skiftelovens § 61 Forholdet som en Affindelse, den længstlevende Ægtefælle foretager med den førstafdødes Arvinger, der ikke ved at tage Udlæg for deres Arvelod blive ansvarlige for Boets Gjæld, og naar der med Hensyn til Spørgsmaalet om deres Forpligtelse til at tilbageføre det Modtagne i Tilfælde af den længstlevendes senere paafølgende Fallissement, henvises til Concurslovens Afkræftelsesregler, sigtes herved især til § 28. Forsaavidt Skiftelovens § 61 udtrykkelig ophæver D. L. 5. 4. 9 og 10, maa dette netop forklares som en naturlig Følge af hele den Opfattelse, hvorefter Affindelsen med den førstafdødes Arvinger betragtes ganske som enhver anden Disposition over Boet, der desaarsag ikke er underkastet andre Afkræftelser end Afhændelser overhovedet.

Med Hensyn til den særegne Afkræftelse, som Concurslovens § 27[1]) hjemler, skulle endnu nogle Bemærkninger tilføies paa dette Sted. Der behøves naturligviis ingen særlig Lovregel til Creditorernes Beskyttelse i de Tilfælde, hvor Skyldneren gjennem Livrente- eller Livsforsikkringscontract har erhvervet en Ret, der ligefrem hører med til hans Bo; i saa Fald kan Boet gjøre Rettigheden frugtbringende til Fordeel for Creditorerne paa enhver Maade, som dens Beskaffenhed tillader, og mere kan der ikke forlanges fra Boets Side. En anden Sag er, at det jævnlig kan være tvivlsomt, om Rettigheden har denne Charakteer. Der gives mange forskjellige Maader, paa hvilke slige Retsforhold kunne indgaaes. Hver Livrente- og Forsikkringsanstalt frembyder paa sin Viis Leilighed dertil. Paa dette Sted tænkes der paa den

---

[1]) Det bemærkes, at nogle fremmede Love, f. Ex. den preussiske Concurslov af 1855 § 102, indeholde lignende særegne Afkræftelsesregler overfor Kjøb af Livrenter o. desl., medens andre ikke have anseet dette for nødvendigt eller billigt, f. Ex. den franske Code de comm.

Indretning, som det ligger nærmest for os at benytte som Exempel, nemlig Livsforsikkrings- og Forsørgelsesanstalten af 1871. Hvad Livsforsikkring i den angaaer, maa det saaledes antages, at naar der er udstedt Police eller Indtegningsbeviis uden Angivelse af nogen rette Modtager, maa Rettigheden siges at være erhvervet for Tegnerens Bo, saaledes at dette saavel ved hans Død kan indkræve Forsikkringssummen som efter Omstændighederne i hans levende Live kan sælge Policen til Indtægt for Boet, jfr. Lov 18de Juni 1870 § 6. Er der derimod udstedt Indtegningsbeviis med Angivelse af rette Modtager, kan Boet i Reglen ikke i Tilfælde af Dødsfald hæve Forsikkringssummen eller forinden sælge Indtegningsbeviset til Indtægt for Boet, jfr. Lov 18de Juni 1870 § 6 sidste Stykke, hvori den Regel gives, at ingen Forsørgelse kan overføres til nogen anden end den, til hvis Fordeel den er tegnet, medmindre Forsørgeren ved Forsikkringens Tegning udtrykkelig kar erklæret, at dette skal kunne skee. Med Hensyn til Livrenter vil Lov 18de Juni 1870 § 16 vistnok være til Hinder for, at Concursboet opkræver dem i Livrentenistens Sted, selv om Police er udstedt for Livrenten, thi Concurslovens § 1 medfører, at det, der er unddraget Execution, ogsaa er udelukket fra Inddragelse under Concursboet. I saadanne Tilfælde vil Boet være henviist til at benytte § 27, jfr. Lovforslagets Motiver S. 63[1]). Hvis denne Lovbestemmelse ikke havdes, maatte det nemlig ansees for i alt Fald meget tvivlsomt, om den Ret til at forlange Contractsforholdets Ophævelse og Opgjørelse, som i Reglen indrømmes i Livsforsikkringscontracten, jfr. Lov 18de Juni 1870 § 10, vilde kunne udøves af Boet. Det kan vistnok neppe antages, at Forsikkringsgiveren vilde være enten forpligtet eller berettiget til efter Concursboets Forlangende at nægte at modtage de løbende Præmier af Fallenten eller dem, der vilde betale for ham for saaledes at holde Retsforholdet i Live. § 27 afgjør derimod Sagen saaledes, at Boet er berettiget til — hvad

---

[1]) Naturligviis vil Boet ogsaa kunne benytte § 27 i de Tilfælde, hvor det er berettiget til at disponere over Rettigheden; men i Reglen vil det da ikke kunne være tjent med at gaae den Vei.

enten Præmien er fuldt indbetalt eller endnu løber — at gjøre den Ret gjældende til at fordre Opløsning af Contracten og Opgjørelse, som Skyldneren selv kunde benytte, forsaavidt herved kan erhverves en Indtægt for Boet. Hvad iøvrigt de nærmere Betingelser angaaer, skjelner Paragrafen imellem, om Erhvervelsen af Livrente, Overlevelsesrente, Livsforsikkring eller lignende Indtægt er skeet til Fordeel for Fallenten selv, hans Ægtefælle eller Livsarvinger, eller som Gave til andre. I første Tilfælde kan Boet fordre Opløsning og Opgjørelse, naar der blot i det sidste Aar førend Concursens Begyndelse er bleven anvendt et ifølge Paagjældendes Formuestilstand uforholdsmæssigt stort Beløb til Rettighedens Stiftelse [1]). Det fordres altsaa ikke, at Forsørgeren var insolvent, men forudsættes endog, at han kan have været fuldkommen solvent dengang. Forsaavidt gaaer § 27 videre end § 28. Er derimod Forsørgelsens Erhvervelse skeet til Fordeel for andre, saaledes at derved er ydet dem en Gave, er Afkræftelsen gjort afhængig af de almindelige Betingelser i § 26. Det maa altsaa baade eftervises, at Skyldneren var insolvent, dengang Forsørgelsen erhvervedes, og at den Forsørgede var vidende eller dog havde Formodning herom.

Med Hensyn til den Adgang til i enkelte Tilfælde at afkræfte Retshandler, som bestod førend den nye Concurslov, var Forholdet det, at Forskriften om Gaver i Fallitlov 1858 § 3 jfr. § 16 og Bestemmelsen om contractmæssigt Underpant i Løsøre i Frdn. 28de Juli 1841 § 2 alene fandt Anvendelse i Fallitboer, men ikke i insolvente Dødsboer. Derimod var Bestemmelsen i 5. 14. 46. 2det [2]) Membr. anvendelig ogsaa i disse. Herved kom

[1]) Naar Retsforholdet er stiftet tidligere, kommer det efter Lovens Udtryk ikke i Betragtning, at uforholdsmæssig store Beløb ere anvendte til Præmier i det sidste Aar.

[2]) I Henhold til Ovenanførte gaaes der nemlig ud fra, at 5. 14. 46. 1ste Membr. slet ikke kan siges at indeholde en Afkræftelsesregel.

en besynderlig Anomali ind i denne hele Materie; først den nyeste Lovgivning har tilveiebragt den fornødne Enhed og Harmoni.

Det fremgaaer af Concurslovens § 146 jfr. § 145, at Afkræftelsesreglerne i 4de Cap. ikke i og for sig vare anvendelige i insolvente Dødsboer. Forsaavidt maatte det efter Concursloven have sit Forblivende ved den ældre Rets Regler, hvorefter 5. 14. 46, 2det Membr. egentlig var den eneste Afkræftelsesregel, som fandt Anvendelse i insolvente Dødsboer. Deri gjør Skifteloven i og for sig ingen Forandring. For Arvs- og Gjældsfragaaelsesboer bestemmer den nemlig i § 44, 2det Stykke, at Forskrifterne i Concurslovens 1ste, 3die og 5te Cap. blive at anvende, men Forskrifterne i dens 4de Cap. gjøres ikke gjældende for disse Boers Vedkommende. Derimod giver Concurslovens § 145 en Adgang til at faae Afkræftelsesreglerne bragte til Anvendelse paa Dødsboer derved, at disse under visse nærmere Betingelser kunne fordres behandlede efter Concurslovens Regler og da ogsaa blive underkastede Reglerne i dens 4de Cap. Dette sidste fremgaaer navnlig af § 145, 2det Stykke. Naar Ægtefæller ved Skifterettens Hjælp skifte i levende Live, eller den Ægtefælle, der hæfter for Boets Gjæld, ved Skifterettens Hjælp skifter med den førstafdødes Arvinger, er Betingelsen for, at Boet kan komme under Behandling efter Concursloven, at den for Boets Gjæld hæftende Ægtefælle enten selv overgiver Boet til Concursbehandling, eller at Betingelserne for, at han eller hun kan erklæres fallit[1]), ere tilstede. Denne Regel er ganske naturlig, naar det fastholdes, at den anden Ægtefælle eller den førstafdødes Arvinger ikke ved at modtage Udlæg for deres Lod i Boet faae noget Ansvar for Gjælden. Concursloven forudsætter aabenbart dette som allerede gjældende Ret, thi ellers maatte der sees hen til den anden Ægtefælles eller Arvingernes Solvents, forinden der kunde blive Tale om Concursbehandling[2]); nu har denne Lære i alt Fald faaet positiv Hjemmel ved Skiftelovens §§ 61 og 68 jfr. § 70. Er der

[1]) Om disse som ere forskjellige, efter som Vedkommende er Handlende eller ikke, henvises til Concurslovens §§ 41 – 44.

[2]) Jfr. herved Schlegels Skifteret S. 340 – 41, 454.

ingen for Gjælden ansvarlig Ægtefælle, og ville Arvingerne ikke overtage Gjældsansvaret, kan Behandling efter Concursloven af enhver Creditor fordres anvendt, naar det kun er givet, at Boet er insolvent, hvilket iøvrigt ingenlunde kan siges at være Tilfældet, blot fordi Arvingerne ikke ville vedgaae Gjælden, jfr. Skiftelovens § 18. Forlanges Behandling efter Concursloven, afbrydes den efter Lov 30te Novbr. 1874 begyndte Skiftebehandling, og den fremtidige Behandling af Boet skeer efter Concursloven (altsaa i Reglen med Curator og Creditorudvalg, uden præclusivt Proclama, med Fordringernes Prøvelse i en Skiftesamling o. s. v.), og til Løsning af den vigtigste practiske Vanskelighed ved denne Overgang gives en Regel i § 145, sidste Punctum. Men hvad der i denne Forbindelse er det vigtigste: Reglerne i Concurslovens 4de Cap. komme da til Anvendelse, og hvor der ved disse tages Hensyn til visse Frister før Concursens Begyndelse, blive disse Frister her at regne fra Skiftebehandlingens Begyndelse, hvilket i Reglen bliver omtrent det samme som Dødsfaldet, ikke derimod fra det Øieblik, da Behandling efter Concursloven i Anledning af fremsat Paastand blev begyndt. De i §§ 20, 21 og 23 omtalte Frister regnes altsaa fra Skiftebehandlingens Begyndelse. Hvad angaaer § 24, da foreskriver den ingen bestemt Frist, men Afkræftelse efter denne Paragraf kan finde Sted, naar Skyldneren ved sin Død befandt sig i saadanne Omstændigheder, som Paragrafen omtaler, og Behandling efter Concursloven af hans insolvente Dødsbo derefter begjæres, uden at det iøvrigt kommer i Betragtning, hvor lang Tid der ligger mellem Dødsfaldet og Begjæringen om Behandling efter Concursloven. § 26 anvendes saaledes, at Aarsfristen regnes fra Boets Overtagelse til Skiftebehandling i Anledning af Dødsfaldet. Derimod vil § 27 ifølge dens Indhold ikke her finde Anvendelse, forsaavidt Livsforsikkring og Overlevelsesrente angaaer, da Skyldnerens Ret til at kræve Opløsning og Opgjørelse bortfalder med hans Død; Forsikkringssummen eller Overlevelsesrenten er da erhvervet, og Alt vil da komme an paa, om Boet har Raadighed over Erhvervelsen eller ikke, hvorom ovenfor er talt. Derimod kan § 27 anvendes med Hensyn til Livrenter, stiftede til Fordeel for Andre end Skyld-

heren; med Hensyn til saadanne kan der være Tale om, at Dødsboet kan erhverve en Indtægt ved at forlange Opløsning og Opgjørelse. At § 28 ikke nævnes i § 145, har, som ovenfor bemærket, sin Grund i, at den er anvendelig uden Hensyn til Tidsfrister; men iøvrigt kan der ingen Tvivl være om, at den Afdødes Retshandler ligesom tilforn kunne afkræftes ifølge denne Artikel, som kun gjentager 5. 14. 46. 2det Membr.

Et Par særegne Afkræftelsestilfælde i Dødsboer og Skilsmisseboer, uden at Behandling efter Concursloven behøver at være forlangt i Henhold til dens § 145, ere hjemlede ved Skiftelovens §§ 61 og 68. Forudsætningen er her, at den for Gjælden hæftende Ægtefælle efter Skiftets Afholdelse kommer under Concurs, og at der i den Anledning opstaaer Spørgsmaal, om der maatte være givet den anden Ægtefælle eller den førstafdødes Arvinger Udlæg for deres Lodder i Boet til Præjudice for Creditorerne. Det bestemmes da, at dette Spørgsmaal ene og alene skal afgjøres efter Concurslovens Afkræftelsesregler, idet de tidligere særegne Regler i D. L. 5. 4. 9 og 10 ophæves. En videre Indgaaen paa dette sidste vilde imidlertid føre for langt bort fra denne Afhandlings nærmeste Gjenstand.

Med Hensyn til Afkræftelsesrettens Indhold er der to Sider, som maa være Gjenstand for Opmærksomhed, nemlig deels de Forpligtelser, som vedkommende Retshandels Afkræftelse medfører for den, imod hvem Afkræftelsesretten gjøres gjældende, deels de Krav, han til Gjengjæld kan gjøre til Boet, naar dette vil iværksætte Afkræftelsen.

ad 1⁰. De Forpligtelser, som ved Retshandlens Afkræftelse paaføres den, imod hvem Afkræftelsesretten udøves.

Den Bemærkning kan forudskikkes, at hvis den Formueforringelse, som ved Afkræftelsen skal afværges, endnu kun bestaaer i et obligatorisk Forhold, viser Afkræftelsesretten sig blot deri, at de til Medcontrahentens Fordeel stiftede Obligationsforhold blive uvirksomme i Forhold til Boet. Dette er saa naturligt, at ingen

Lovhjemmel derfor behøves. Concursloven omtaler heller ikke dette Tilfælde, men forudsætter heelt igjennem, at Retshandlen er opfyldt fra Boets Side, saaledes at der altsaa udkræves en Virksomhed af Medcontrahenten, for at Afkræftelsens Hensigt, nemlig at afværge de skadelige Følger af Retshandlen for Boet, kan opnaaes. Iøvrigt vil det for at fremstille Concurslovens Regler paa dette Omraade være hensigtsmæssigt at gruppere de forskjellige Paragrapher.

Holde vi os først til §§ 20, 24 og 26, betegnes i disse Medcontrahentens Forpligtelse saaledes, at han skal „tilbagegive det Modtagne eller dets Værdi“. Ved disse Ord er der aabenbart kun opstillet en personlig Forpligtelse til at give tilbage. Det siges ikke, at det Modtagne kan vindiceres. Boet kan altsaa ikke som Separatist kræve det udleveret, hvis Medcontrahenten maatte være gaaet fallit, eller hvis dennes Creditorer maatte have gjort Udlæg i det; ei heller kan Boet vindicere det fra Trediemand, til hvem det maatte være overdraget, men Spørgsmaalet om dennes Forpligtelse til at udlevere det maa afgjøres efter andre Grundsætninger, navnlig efter Concurslovens § 29, hvorom senere.

I Med Hensyn til den nærmere Beskaffenhed af Medcontrahentens Tilbagegivelsespligt ville vi først beskjæftige os med det Tilfælde, at det Modtagne er en individuel Ting. Befinder den sig i Afkræftelsesøieblikket i Medcontrahentens Bo, skal den leveres tilbage in specie. Det er det simpleste og meest usammensatte Tilfælde og den meest ligefremme Anvendelse af Concursloven. Befinder den afhændede Ting sig vel i Medcontrahentens Besiddelse, men har han behæftet den med Panterettigheder eller belastet den med Servituter, maa han paa egen Bekostning frigjøre Tingen herfor og derefter tilbagegive den til Boet. Kan han ikke det (fordi han ei kan opsige eller paa anden Maade bringe Behæftelsen til at ophøre), maa han erstatte Boet den Værdiforringelse, som Tingen lider paa Grund af Behæftelsen; han maa godtgjøre Boet den Skade, som paaføres det ved at faae en behæftet Ting istedetfor en ubehæftet. Derimod kan han ikke slippe med til Boet at afgive den Fordeel, han selv har vunden, til Gjengjæld

for at Behæftelsen lagdes paa Tingen. Har Medcontrahenten ikke Tingen under sin umiddelbare Raadighed, men er den i andres Besiddelse, fra hvem han dog kan fordre den tilbage enten strax eller efter Opsigelse eller paa anden Maade, f. Ex. hvis Tingen er udlaant, udleiet eller pantsat, kan Boet fordre, at Medcontrahenten foretager de fornødne Skridt for at bringe Trediemands Rettigheder over Tingen til at ophøre, saa at den kan udleveres til Boet, og han kan ikke frigjøre sig herfor ved at tilbyde Boet at betale Tingens Værdi. Det kan nemlig ikke antages, at Concurslovens Ord „det Modtagne eller dets Værdi" betyde, at Medcontrahenten kan vælge, men deres Mening maa være, at han skal tilbagegive det Modtagne, hvis det kan skaffes tilveie, og kun i modsat Fald dets Værdi. Boet maa altsaa kunne fordre Dom lydende paa Tingens Tilbagelevering under daglig eller ugentlig Mulkt, dog at det maa finde sig i, at der ved Executionsterminens Fastsættelse tages Hensyn til, at Medcontrahenten efter Omstændighederne kan behøve længere Tid for at efterkomme Dommen, samt at der muligviis under Dommens Execution kan fremkomme Indsigelser om, at det ikke er muligt i alt Fald for Tiden at efterkomme den jfr. Frdn. 6te April 1842 § 7. Kan Medcontrahenten ikke restituere den modtagne Ting in specie, fordi den er afhændet eller forbrugt eller ved Ulykkestilfælde gaaet under, skal han erstatte dens Værdi. Det er med tydelige Ord sagt i Concursloven; naar det hedder „det Modtagne eller dets Værdi" maa der nærmest være tænkt paa dette Tilfælde. Han kan altsaa ikke slippe med at tilsvare Boet det, hvormed han er bleven beriget ved det Modtagnes Erhvervelse enten gjennem den Benyttelse, han selv umiddelbart har havt deraf, eller gjennem den Indtægt, han har høstet ved dets Afhændelse, ligesom han heller ikke kan slippe med til Boet at cedere den endnu ikke indfriede Fordring, han i Anledning af Afhændelsen maatte have faaet paa Trediemand. Endvidere er det klart, at han ikke heller kan opfylde sin Tilbagegivelsespligt ved at aflevere Tingen til Boet i den Tilstand, hvori den befinder sig i det Øieblik, Afkræftelsesretten udøves, dersom den er deelviis forgaaet eller overhovedet physisk forringet. Thi naar Concursloven forlanger

Restitution af „det Modtagne eller dets Værdi", maa herved menes „det Modtagne i væsentlig samme Stand, som det overdroges Medcontrahenten af Boet" og ellers, hvis dette ikke kan skee, dets Værdi. Physisk Forringelse, partiel Undergang, total Undergang maa forsaavidt have samme Virkning. Det kommer efter Concurslovens Ord ikke i Betragtning, om Forringelsen eller Undergangen kan tilregnes Medcontrahenten eller ikke.

Naar der i det Foregaaende er talt om det Modtagnes „Værdi", kan herved ikke være meent den Værdi, det havde, da Afhændelsen til Medcontrahenten fandt Sted. Dommen i Afkræftelsessagen opfyldes nemlig efter Concursloven paa den nærmestliggende og egentligste Maade ved at aflevere den modtagne Ting in specie, hvis den er eller kan skaffes tilstede i uskadt Stand. Ved det Modtagnes „Værdi" maa derfor være meent den Interesse, det har for Boet, at Tingen ifølge Afkræftelsesretten tilbagegives, hvilket altsaa vil sige dens sande Værdi i det Øieblik, da Afkræftelsesretten gjøres gjældende. Mere kan Boet ikke fordre. Det kommer saaledes ikke i Betragtning, at Medcontrahenten muligviis har solgt Tingen for en Priis, der er høiere end den i Afkræftelsesøieblikket gjældende og høiere end den, han selv maatte have givet for den. Thi det kan ikke som almindelig Regel opstilles, at Medcontrahenten ikke maa lucrere ved den afkræftede Retshandel. Derom indeholdes der Intet i Concursloven, og Afkræftelsesinstitutets Øiemed kræver det heller ikke; det fordrer kun, at Boet beskjærmes mod Tab og stilles paa samme Maade, som om den afhændede Ting var vedbleven at tilhøre det indtil Afkræftelsesøieblikket. Der kan heller ikke være mindste Tvivl om, at Medcontrahenten kan opfylde sin Tilbagegivelsespligt fuldstændigt ved at kjøbe den paagjældende Ting tilbage, hvilket muligviis kan skee med Fordeel, og aflevere den til Boet in natura.

Det vil ofte ikke være let at udfinde „Værdien" i ovenangivne Betydning. Findes den afhændede Ting uskadt og uforandret i Trediemands Besiddelse, til hvem den er afhændet, vil den kunne undergives en lovlig Vurdering — uden at Besidderen kan modsætte sig dette — og det Beløb, som skal tilsvares Boet, vil

saaledes uden Vanskelighed kunne udfindes. Men er Tingen ikke længere tilstede i uskadt Stand, er den forbrugt eller forgaaet, vil det være meget vanskeligt at bestemme det Beløb, der skal tilsvares Boet som dens Værdi i Afkræftelsesøieblikket, da de fornødne Elementer til uvillige Mænds Skjøn som oftest ikke kunne skaffes tilveie. I saa Fald maa de Data til Værdiens Bestemmelse, der haves, lægges til Grund. Kan Tingens sande Værdi i Afhændelsesøieblikket oplyses, f. Ex. ved en da stedfunden lovlig Vurdering, maa Medcontrahenten vistnok tilsvare dette Beløb, hvis han ikke seer sig istand til at føre Beviser for, at dens Værdi nu vilde være mindre. Ligeledes maa det kunne fordres, at Medcontrahenten tilsvarer Boet, hvad kan selv har faaet for Tingen, hvis den er afhændet og derefter forbrugt af eller forgaaet hos Andre; i al Fald maa det være hans Sag at bevise, at Værdien af Tingen, om den i uskadt Stand var tilstede, vilde være mindre. Mangle ogsaa saadanne Data, som de anførte, vil Boet være i en meget vanskelig Stilling. Ved bebyrdende Retshandler vil det da i Reglen ikke have nogen Interesse i at omstøde, da det som Betingelse herfor skal tilbagegive det modtagne Vederlag, og det ikke kan bevise, at Tingens Værdi vilde være større. Men ved Gaver stiller Sagen sig anderledes; her ville Vanskelighederne ved Værdiens Ansættelse især komme frem. Boet har, da Analogien af D. L. 5. 2. 88 ikke passer i disse Tilfælde, ikke nogen Lempelse i Henseende til Bevisets Førelse, og dets Fordring paa Restitution vil derfor efter Omstændighederne kunne blive betydningsløs, naar intet tilstrækkeligt Datum til en Erstatnings Fastsættelse kan fremføres.

Med Hensyn til Forringelser komme de angivne Regler om Undergang til Anvendelse med de Forandringer, som følge af Forholdets Natur, saaledes at der da bliver Tale om Tilbagegivelse af den forringede Ting med Tillæg af Erstatning for Forringelsen.

Er Gjenstanden for Afkræftelsessagen rede Penge, f. Ex. Betaling med sædvanlige Betalingsmidler, erlagt før rette Forfaldstid, bestaaer Restitutionen i Beløbets Tilbagebetaling; er det Handelsvarer eller andre fungible Ting, maa de tilbageleveres, hvis de ere

i Behold i uskadt Stand; men hvis ikke, maa Medcontrahenten kunne frigjøre sig ved at præstere et lignende Kvantum Varer af samme Art og Beskaffenhed, eller ved at betale Varerne efter Dagens Priis, hvis Bestemmelse ikke i Reglen vil medføre nogen Vanskelighed. Det kan saaledes hænde, at Medcontrahenten vinder, hvis Prisen er falden siden Retshandlens Indgaaelse, og at han taber, hvis den er steget; men det kan ikke komme i Betragtning.

Ifølge det Anførte gaaer altsaa Boets Ret ud paa, at enten det Modtagne, eller dets Værdi, hvis det ikke er tilstede i uskadt Stand, skal tilbagegives. Det kan ikke nægtes, at denne Regels Anvendelse ofte vil være temmelig haard for Erhververen, der kan blive gjældbunden for Ting, som han f. Ex. har faaet til Gave og forbrugt, og som han maaskee ikke vilde have anskaffet eller benyttet, hvis han ikke havde faaet dem paa den Maade, ligesom det ogsaa vil sees, at Erhververen kan komme til som en almindelig Gjæld at tilsvare Værdien af Ting, der ved ulykkeligt Tilfælde ere forgaaede i hans Besiddelse, forinden han endnu har havt nogensomhelst Fordeel af dem. Disse Reglers Strænghed kunde synes saameget mere paafaldende, som Restitutionspligten i fremmed Ret i Almindelighed ikke har en saa absolut Charakteer, og navnlig i mange Tilfælde ikke gaaer videre end til Tilbagegivelse af det, hvormed Erhververen i Afkræftelsesøieblikket er beriget ved Retshandlen. Men ved Bedømmelsen af hele dette Forhold bliver det nødvendigt at tage i Betragtning de forskjellige Vilkaar, hvorunder Anfægtelsesretten er stillet i de forskjellige Love, og navnlig maa der gjøres opmærksom paa, at vor Concurslov i alle de heromhandlede Tilfælde (§§ 20, 21, 24 og 26) kun lader Afkræftelse indtræde imod den, der er eller af Loven ansees for at være vidende om Debitors slette Forfatning, men aldrig mod den, der i saa Henseende er eller agtes for at være i god Tro. Det er derfor naturligt, at vor Concurslovs Regler om Restitutionen nærme sig meest til dem, som andetsteds gjælde for den Erhverver, der er, hvad der pleier at kaldes particeps fraudis, og at vi i de nævnte Paragrafer af Concursloven ikke have noget Tilsvarende til de Regler, der andet-

steds gjælde om den Erhverver, som er i fuldstændig god Tro[1]). Paa den anden Side følger det af Concurslovens Ord, at Erhververens Ansvar heller ikke gaaer længere end til Tilbagegivelse af det Modtagne eller dets Værdi; det kan ikke paalægges ham at erstatte det øvrige Tab, som Boet maatte have lidt ved Retshandlen (lucrum cessans og damnum indirectum). Overhovedet kan han ikke billigviis sættes i Klasse med den, der forsætligt eller uagtsomt tilføier Andre retstridig Beskadigelse og som derfor ifølge almindelige Retsgrundsætninger hæfter for den hele lidte Skade. Afkræftelsesreglerne have nemlig en reen positiv Charakteer, idet de aabne Adgang til at omstøde Retshandler, som ikke lide af nogen naturlig Ugyldighed og i og for sig ikke gaae ud paa noget Ulovligt, f. Ex. kun gaae ud paa at erholde Betaling for virkeligt Tilgodehavende. Ligesom derfor Udstrækningen af Adgangen til at afkræfte udmaales ved reent positive Lovbestemmelser efter Overveielse af de forskjellige mod hverandre staaende Interesser, saaledes er det naturligt, at Virkningerne af Afkræftelsen ogsaa begrændses og bestemmes af den positive Lovgivning efter Hensyn til samtlige overfor hverandre staaende Interesser. Fra dette Synspunkt kommer vor Concurslov til, at et Ansvar, der gaaer videre end til Tilbagelevering af det Modtagne, ikke bør paalægges Medcontrahenten.

Den foranførte Betragtning faaer ogsaa Indflydelse paa Afgjørelsen af det Spørgsmaal, i hvilket Omfang Erhververen skal tilsvare Frugterne af den Ting, der gives tilbage. Der kan saaledes efter Concurslovens Ord ikke være Tale om at paalægge Erhververen at tilsvare Frugterne i det Omfang, som ellers den urede-

---

[1]) Hermed kan sammenlignes § 37 i Udkastet til den tydske Gemeinschuldordnung af 1873 samt Motiverne til samme S. 190 og 191. Den almindelige Regel er ligesom vor, fordi der ligesom hos os forudsættes mala fides hos Medcontrahenten, men en Undtagelse er gjort med Hensyn til Gaver; thi ved disse tillader Udkastet — forskjelligt fra vor Concurslov — Afkræftelse uden nogen mala fides hos Modtageren; han skal derfor kun give den „unentgeltliche Leistung" tilbage, „soweit als er durch sie noch bereichert ist".

lige Besidder maatte. Denne vilde nemlig have at tilsvare alle fructus percepti & percipiendi; overhovedet vilde han have at sætte Boet i samme Stilling, som om det aldrig havde været berøvet Frugtoppebørselen af Tingen. Det kan imidlertid ikke fordres efter vor Concurslovs Ord. Thi den er tilfredsstillet, naar „Tingen“ eller „dens Værdi“ gives tilbage og synes at udelukke ethvert yderligere Krav, idetmindste forsaavidt det ikke kan støttes paa et særligt skadegjørende Forhold udenfor Concurslovens almindelige Forudsætninger paa dette Omraade. Medens det derfor vel maa antages, at vedhængende Frugter skulle restitueres i Forbindelse med Tingen, da de ligefrem udgjøre Bestanddele af den, maa det iøvrigt blive Reglen, at kun de Frugter tilsvares, som oppebæres, efter at Afkræftelsessagen er begyndt, jfr. D. L. 5. 5. 4, en Regel, som ved Penge virker paa den Maade, at der ikke tilsvares Renter fra det Øieblik, Erhververen modtog dem, men kun sædvanlige Forhalingsrenter fra Sagens Anlæg. Derimod kan der ikke gjøres noget Krav gjældende for oppebaarne Frugter og endnu mindre for Frugter, der kunde have været oppebaarne ved Anvendelse af større Omhu og Iver, end Erhververen virkelig har udviist.

Hvad angaaer Udgifter paa Tingen, synes det vel, at Erhververen maa kunne fordre Erstatning for saadanne paa Tingen anvendte Bekostninger, som have medført en Forøgelse af dens Værdi i Handel og Vandel i Tilbagegivelsesøieblikket; i al Fald maa der indrømmes ham en jus tollendi, Men andre Udgifter, være sig nødvendige eller hensigtsmæssige eller blot til Behagelighed tjenende, kan han ikke fordre erstattede. Selv Udgifter, der have tjent til Tingens Bevarelse for Undergang, kan han ikke fordre erstattede; thi han bærer casus, da han efter Concursloven skal erstatte Tingens Værdi, hvis den gaaer under. Naar der i § 26 tales om, at Gavemodtageren har Krav paa Erstatning for „Udgifter, der i Anledning af Gaven ere ham paaførte“, kan derfor umulig være sigtet til Bekostninger paa selve den givne Tings Vedligeholdelse eller Bevarelse, men der maa være meent andre Udgifter, som ere ham paadragne ved Gavens Modtagelse, og som ikke staae i umid-

delbar eller nødvendig Forbindelse med Gavens Gjenstand, f. Ex. hvis han ifølge Giverens Bestemmelse har som Betingelse for at faae Gaven maattet udrede Understøttelser til Trediemand eller deslige.

Hvad angaaer Concurslovens § 21, da bruger den om Retsvirkningen af de deromhandlede Panterettigheders Afkræftelse det Udtryk, at „Panterettigheden ikke kan gjøres gjældende imod Boet". Der tænkes altsaa fortrinsviis paa saadanne Tilfælde, hvor Panteretten maa anmeldes i Boet og søges fyldestgjort gjennem Skiftebehandlingen, i hvilke Tilfælde Panterettigheden tilstrækkeligt gjøres uvirksom blot derved, at der nægtes den Anerkjendelse som saadan i Boet. Det vil finde Anvendelse paa alle Arter af Underpant, da hypothekariske Panterettigheder ikke efter vor Ret staae udenfor Concursen. Men der kan ingen Tvivl være om, at Afkræftelse efter § 21 ogsaa maa kunne anvendes ved haandfaaet Pant; Paragrafen maa da kunne bruges saaledes, at der anlægges Sag mod Haandpanthaveren til Pantets Udlevering; thi naar Panteretten ved Dommen i Afkræftelsessagen erklæres for ugyldig — og dette er selvfølgelig Lovbudets Mening — er dermed tillige givet, at Boet kan vindicere den pantsatte Ting, som aldrig er ophørt at være Skyldnerens Eiendom. — Hvad angaaer det Spørgsmaal, om Panteretten ifølge § 21 kan erklæres ugyldig ikke blot overfor den oprindelige Erhverver, men ogsaa overfor den, til hvem Rettigheden senere er overdraget, kan der ved første Øiekast være nogen Tvivl. Medens §§ 20, 24 og 26 ingen Uvished efterlade om, at den ved dem hjemlede Adgang til at afkræfte kun haves mod den oprindelige Medcontrahent, omfatte Ordene i § 21, isoleret betragtede, derimod ogsaa Cessionarius, idet der ganske i Almindelighed siges, at Panteretten „ikke kan gjøres gjældende imod Boet", hvilket synes at maatte betyde, at Ingen, hverken den oprindelige Erhverver eller andre, til hvem Pantefordringen af ham maatte være overdraget, kan gjøre den gjældende i Boet. Ved denne Forstaaelse vilde der derhos blive god Overensstemmelse mellem Paragrafens 1ste og 2det Stykke, thi med Hensyn til dette sidste kan der vistnok ikke være nogen Tvivl om, at Ugyldigheden rammer Pante-

brevet ligesaavel i Cessionarens som i den oprindelige Erhververs Haand; saaledes er Frd. 28de Juli 1841 § 2 idetmindste altid bleven forstaaet. Der kan imidlertid ingen Tvivl være om, at dette vilde være en urigtig Opfattelse af § 21. At denne Paragraf ikke angaaer andre end den oprindelige Erhverver af Panteretten, sees af, at § 22 ligesaavel refererer sig til § 21 som § 20; dette medfører, at Anvendeligheden af § 21 bliver afhængig af Betingelser, som ikke kunne forekomme hos andre end den oprindelige Erhverver. Det er nemlig ikke nok, for at Afkræftelse kan finde Sted efter § 21, at der objectivt foreligger en i de sidste 8 Uger før Concursen indrømmet Panteret for Gjæld, der ikke er samtidig stiftet, men der udfordres tillige et subjectivt Moment, idet den, mod hvem Afkræftelsen anvendes, ifølge § 22 forudsættes at have kjendt Skyldnerens Insolvents, en Forudsætning, som efter Loven udledes af det, at Vedkommende i de sidste 8 Uger før Concursen har søgt og modtaget Pantesikkerhed for ikke samtidig stiftet Gjæld. I denne Situation befinder sig selvfølgelig kun den oprindelige Erhverver af Panteretten, men ikke nogen senere Erhverver af den. Forholdet er i denne Henseende et heelt andet med Paragrafens 2det Stykke; thi den Ugyldighed, som hjemles i Forordningen af 28de Juli 1841 § 2 er absolut og ikke betinget af nogetsomhelst subjectivt Moment hos den, der gjør Panterettigheden gjældende. Det maa derfor antages, at Afkræftelse efter § 21, cfr. § 22, kun kan anvendes mod den oprindelige Erhverver af Panteretten; om Afkræftelse kan finde Sted overfor den Trediemand, til hvem Panteretten er overdraget af ham, maa afgjøres efter Concurslovens § 29. Derimod maa det ansees for en Selvfølge, at den oprindelige Panthaver, hvis han cederer en Pantefordring, der i hans egen Haand vilde rammes af § 21, og derved bevirker, at Boet nødes til respectere Panteretten, maa blive pligtig at erstatte Boet den Skade, det lider herved, hvilket i Reglen vil være Differencen imellem det, som maa udlægges til Cessionarius, og det, hvormed den oprindelige Panthaver skulde have ladet sig nøie efter Panterettens Afkræftelse. Denne Erstatningspligt paalægges den oprindelige Panthaver med udtrykkelige Ord i

den norske Concurslovs § 45. Naar vor Concurslov ikke har anseet dette for nødvendigt, ligger Grunden hertil uden Tvivl deri, at medens Afkræftelsen efter norsk Ret gjøres gjældende mod den oprindelige Panthaver uden nogen Præsumtion om mala fides hos ham, ja selv om bona fides kan oplyses, stiller Sagen sig anderledes efter vor Concurslov, hvor Afkræftelsen kun finder Sted paa Grundlag af en Formodning om mala fides hos den oprindelige Panthaver. Da vor Concurslov overhovedet som Betingelse for Afkræftelsen overfor den oprindelige Panthaver forudsætter, at han har modtaget Pantet med Kundskab om Pantsætterens Insolvents, maa Panterettens Overdragelse til Trediemand selvfølgelig ogsaa ansees for at være skeet med Kundskab om Pantsætterens Insolvents i alle Tilfælde, hvor Afkræftelse kunde finde Sted overfor den oprindelige Panthaver. Det vilde ogsaa være meget anomalt, om en saadan Erstatningspligt overfor Boet ikke skulde paahvile den oprindelige Panthaver, der har skilt sig ved Panteretten, da det er Concurslovens Regel (jfr. ovenfor), at den, til hvem Eiendomsretten over Ting er overdraget, i Tilfælde af Retshandlens Afkræftelse har at erstatte Tingens Værdi, hvis han har overdraget den til en Trediemand, mod hvem Afkræftelsesretten ikke kan gjøres gjældende.

Ved det Anførte er kun sigtet til Overdragelse af Panteretten. Er Pantet solgt til Pantefordringens Dækning efter Reglerne om Execution og Tvangsauktion, kan der ikke længere være Spørgsmaal om Afkræftelse, jfr. Principet i § 23. Det Samme maa vistnok gjælde, hvor den hele Retsforfølgning sammentrænges til et Tvangssalg uden foregaaende Dom eller Udlæg, f. Ex. hvor Haandpanthaveren har realiseret under Iagttagelse af 5. 7. 2 og 3, jfr. Concurslovens § 155.

Med Hensyn til § 23 maa lignende Betragtninger gjøres gjældende som med Hensyn til § 21. Ogsaa denne Paragraf angaaer kun den oprindelige Erhverver af Udlæget eller Afsætningen. At Afkræftelse kan anvendes overfor ham, er efter Concurslovens Synsmaade netop begrundet i, at hans Fremgangsmaade, navnlig det, at han i den sidste Tid før Falliten har begyndt Retsforfølgning

og med Hurtighed ført den frem til Udlæg eller Afsætning, efter Loven vækker en Præsumtion for, at han har kjendt Debitors insolvente Tilstand og derfor ilet med at skaffe sig en fortrinlig Retsstilling til Præjudice for de andre Creditorer[1]), hvilket Altsammen er noget, der ikke gjælder om Andre, til hvem Retten efter Udlæget eller Afsætningen maatte være overdraget. Derimod maa det ogsaa her antages, at den Creditor, som borttransporterer Retten efter Udlæget eller Afsætningen under saadanne Omstændigheder, hvor Afkræftelse vilde kunne anvendes mod ham selv, bliver erstatningspligtig overfor Boet. — Skjøndt § 23 nærmest forudsætter, at det Udlagte eller Afsatte endnu befinder sig i Boets Værge, saaledes at Afkræftelsens Virkning blot viser sig i, at den særlige Ret bortfalder, kan der dog ingen Tvivl være om, at Reglen ogsaa kommer til Anvendelse, hvor det Udlagte eller Afsatte er kommet i Impetrantens Besiddelse, i hvilket Tilfælde Boet, naar det opnaaer Dom til Afkræftelse, kan vindicere det.

Concurslovens § 28 benytter derimod, fordi den kun er en Gjengivelse af 5. 14. 46. 2det Membr., ganske forskjellige Udtryk fra dem, der forekomme i Concurslovens øvrige Bestemmelser om denne Materie, Udtryk, om hvis Forstaaelse der forresten kan være forskjellige Meninger. Nogle forstaae Artiklen saaledes, at det Afhændede ikke kan vindiceres fra Trediemand, af hvem det i god Tro er erhvervet, og at den oprindelige Gavemodtager heller ikke ubetinget skal tilsvare Concursboet Værdien af det Afhændede, naar det ikke længere er i Behold eller naar det er overdraget til andre, men at han, idetmindste forsaavidt han er i god Tro, ikke kan være pligtig til mere end at lægge fra sig den endnu forhaanden værende Forøgelse af hans Formue, som beviislig alene skyldes Gaven, f. Ex. derved at han for den skjænkede Ting har tilbyttet sig en anden Gjenstand, der endnu er i hans Besiddelse, jfr. herved Grams Obligationsret II. 88—89. Det er dog lidet rimeligt at

[1]) Om man finder den i § 23 opstillede Lovpræsumtion vel grundet fra et almindeligt legislativt Standpunkt eller ikke, kommer naturligviis ikke i Betragtning. At Loven opstiller Præsumtionen, er vist.

forstaae Ordene, at Afhændelserne „ikke skulle komme Creditorerne til Skade“ paa denne Maade. De maa snarere antages at betyde, at Afhændelsen er ugyldig i Forhold til Boet, og Artiklens Resultat bliver da noget lignende som det, D. L. 1. 24. 26 opstiller, hvorefter Forfølgningshaveren kan holde sig til Godset, hvor det kommer hen. Det ligger vel paa den ene Side udenfor Ordene at paalægge Erhververen noget personligt Ansvar, hvortil der forsaavidt ikke heller er nogen naturlig Grund, som han kan være i fuldkommen god Tro; det vil derfor ikke kunne gaae an at lade ham hæfte for vedkommende Gjenstands Værdi, hvis den er afhændet eller forgaaet, men i ethvert Fald kunde det alene paalægges ham at hæfte for den Berigelse, hvoraf han endnu maatte være i Besiddelse. Men paa den anden Side synes Ordene „at Afhændelsen ei skal komme Creditorerne til Skade“ ikke at blive fyldestgjorte ved en saadan Løsning, men de synes at maatte føre til, at Afhændelsen kan bringes til at gaae tilbage ogsaa i Forhold til senere Erhververe af det Afhændede, et Resultat, der ogsaa forsaavidt er mindre unaturligt, som Medcontrahenten jo kan være i fuldkommen god Tro, og der saaledes overfor Spørgsmaalet om Skyld og Ikke-Skyld ikke er nogen væsentlig Forskjel paa hans og den senere Erhververs Stilling til Afhændelsen.

ad 2°. Boets Forpligtelser, naar det vil omstøde Retshandlen.

Der er ingen Tvivl om, at naar den ydede Modpræstation endnu forefindes afsondret i Boet, eller naar det, som maatte være givet for den eller indvundet ved den og saaledes traadt istedetfor den, endnu paa samme Maade befinder sig i Boets Besiddelse, maa det tilbageleveres som Betingelse for, at Boet kan iværksætte Afkræftelsen. Herom ere alle Concurslove enige. Derimod er der forskjellige Opfattelser af, hvorledes Forholdet stiller sig, naar det af Boet Erhvervede ikke forefindes in specie i det, hvilket jo bl. a. i Reglen vil gjælde om Penge. Der spørges da, om Medcontrahentens Krav paa at faae det fra hans Side Ydede tilbage forlods skal fyldestgjøres af Boet (som en i Anledning af selve Concursen og Concursboets Behandling opstaaet Fordring, jfr. Concurslovens § 31),

eller om han kan henvises til at concurrere for sit Krav ligesom for ethvert andet Erstatningskrav i Anledning af Retshandlers Misligholdelse. Medens den romerske Ret og den ældre preussiske Ret henviste Medcontrahenten til at concurrere, stilledes han derimod i al Fald udenfor Tilfælde af Bedrageri gunstigere i den nugjældende preussiske Concurslov af 1855[1]), men Udkastet af 1873 til en almindelig tydsk Concurslov er atter vendt tilbage til den gamle Regel, hvorefter Medcontrahenten ikke har nogen særlig fra andre Creditorer forskjellig Stilling i det heromhandlede Tilfælde[2]).

Skjøndt vor Concurslov, som ovenfor bemærket, i alle Tilfælde undtagen det i § 28 omhandlede forudsætter, at Erhververen er vidende om Debitors slette Forfatning, og den forsaavidt ikke har Grund til at give ham nogen særlig begunstiget Stilling, kan der dog neppe være nogen Tvivl om, at den i det Hele følger den Opfattelse, at Boet som Betingelse for at kunne afkræfte har at sætte Medcontrahenten tilbage i den samme Stilling, som han indtog, inden den afkræftede Retshandel foregik. Dette er vel ikke udtalt som almindelig Regel i Concursloven, men fremgaaer dog af de enkelte Forskrifter, den indeholder. I saa Henseende maa især mærkes § 26, 2det Stykke, hvor det hedder, at naar Boet vil afkræfte de deromtalte forklædte Gaver, har det at tilsvare, „hvad der fra den anden Side maatte være ydet“, i hvilke Ord det ikke blot ligger, at Boet har at tilbagelevere det Ydede, hvis det er i Behold, men at det er en Betingelse for Afkræftelsen, at det Ydede tilsvares, saaledes at naar Boet ikke kan eller vil det, er det ikke

---

[1]) Preussisk Concurslov § 107: „Dem Erwerber muss seine Gegenleistung vollständig erstattet werden. Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, dass der Gemeinschuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Glaübiger zu bevortheilen, so kann er die Gegenleistung aus der Masse nur insoweit zurück fordern, als leztere dadurch reicher geworden ist. Die Ansprüche, welche dem Erwerber hiernach zustehen, kann derselbe als Masseglaübiger geltend machen.“

[2]) Udkastets § 38 bestemmer: „Die Gegenleistung wird aus der Gemeinmasse erstattet, soweit sie unterscheidbar zu dieser gekommen ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Gemeinforderung geltend gemacht werden“, jfr. hermed Mot. 193.

istand til at fordre det Givne tilbage, og navnlig fremgaaer det af de anførte Ord, at Gavemodtageren ikke kan henvises til at concurrere for sit Krav paa Vederlagets Tilbagegivelse. I samme Retning peger ogsaa § 26, 1ste Stykke, forsaavidt det der foreskrives, at hvis der „i Anledning af Gaven er paaført Modtageren nogen Udgift[1]), bør denne erstattes ham af Boet", ved hvilke Ord der utvivlsomt ikke menes, at han skal concurrere i Boet for sin Erstatningsfordring, men at denne skal betales ham fuldt ud udenfor Concursordenen som en med Retshandlens Omstødelse forbunden Udgift. Naar der i disse Tilfælde, hvor Spørgsmaalet er om Gaver til den, som er vidende om Insolventsen, skal finde en Tilbagegivelse Sted af det, som fra hans Side maatte være ydet eller udgivet, vil der saameget mindre kunne være Tale om nogen anden Løsning, hvor bebyrdende Retshandler omstødes. Ogsaa hvor Betalinger gaae tilbage, gjennemfører Concursloven den Opfattelse, at Medcontrahenten har Krav paa den forrige Retstilstands Gjenoprettelse. Det er ganske i Almindelighed udtalt i § 25, 1ste Stykke. For det Tilfælde, at en af Fallenten ydet Betaling, være sig i Penge eller paa anden Maade, kaldes tilbage, er det ikke blot udtalt, at Medcontrahenten har Ret til at faae tilbage, hvad han maatte have ydet Boet mere end det, hvorfor han modtog Betaling, men det fremhæves som almindelig Regel, at han overhovedet i Forhold til Boet bliver at behandle, som om ingen Betaling havde fundet Sted. Af denne Regel følger, at hvis Creditor paa Grund af Betalingen har givet Slip paa et Pant, maa dette skaffes ham tilbage i uforandret Skikkelse, forinden Boet kan fordre den erlagte Betaling tilbage fra ham. Kan eller vil Boet ikke det, bliver Afkræftelsen umulig, og det kan end ikke antages, at Boet er berettiget til at forlange, at han skal tage anden ligesaa god Sikkerhed i Stedet. Har Creditor paa Grund af Betalingen givet

---

[1]) Det er ovenfor bemærket, at der ved „Udgift" ikke kan være tænkt paa impensæ paa Tingen, men maa være meent andre Udgifter, der ere betingede ved Gaven.

Henstand med andre Gjældsposter eller frafaldet Pant for andre Krav eller deslige, bortfalde disse Indrømmelser. Det eneste, som i denne Henseende kan blive Gjenstand for Tvivl, er Spørgsmaalet om Forbindelsen imellem Betalingen og Indrømmelsen. Det er ikke tilstrækkeligt, at der er en løsere Forbindelse mellem dem, saaledes at det med mere eller mindre Sandsynlighed kan siges, at Creditor ikke vilde have gjort Indrømmelsen, naar han ikke havde faaet Betalingen, men det maa vistnok forlanges, at Indrømmelsen retlig nødvendiggjordes ved Modtagelsen af Betalingen, f. Ex. at den var betinget. Under samme Forudsætning vil det ogsaa kunne stille sig saaledes, at nye Forstrækninger eller Leveringer maa restitueres af Boet, hvis det vil afkræfte. Det er uden Tvivl ikke nok hertil, at Betalingen har været Motivet til, at de nye Forstrækninger eller Leveringer fandt Sted, men det maa fordres, at Creditor ved Betalingens Modtagelse forpligtedes til dem. Har der været stillet Cautionist for en Gjæld, som er betalt i den sidste Tid førend Concursen, vil Boet ikke kunne afkræfte, medmindre Cautionsforholdet retableres. At Cautionisten skulde være villig til at paatage sig Forpligtelsen paany, hvis han een Gang var bleven fri, lader sig naturligvis ikke vente; men Spørgsmaalet er her, om Cautionisten kan siges at være bleven frigjort ved den stedfundne Betaling. Det synes her naturligst at antage, at den Betaling, der afkræftes og derved berøves Gyldighed, ligesaalidt kan befrie Cautionisten som en Betaling med falske Penge eller en Betaling, der af hvilkensomhelst anden Grund kan erklæres for ugyldig. Hvis dette er rigtigt, maa Creditor altsaa fremdeles kunne holde sig til Cautionisten, naturligviis saafremt Adgangen hertil ikke er betinget af en vis formel Fremgangsmaade, der ikke har kunnet iagttages (Protest eller deslige). En anden Sag er, at det jævnlig kan have sine factiske Vanskeligheder at gjøre Forpligtelsen gjældende paany, saasom hvor Cautionisten har faaet sit Forløftesbrev tilbage. Lignende Bemærkninger kunne gjøres, hvor Sikkerhedsstillelsen er skeet paa den Maade, at Trediemand har givet sin Ting til Pant for Fallentens Gjæld,

og dette Pant er tilbageleveret paa Grund af Gjældens Betaling.

Hvad angaaer § 28, synes ogsaa de i den brugte Udtryk nærmest at maatte forstaaes saaledes, at Boet fra sin Side skal tilsvare det Modtagne; deri at Retshandlerne ikke maa blive til Skade for Boet, ligger ikke andet, end at alt gaaer tilbage.

Til § 29.

Dersom den, med hvem Retshandler ere indgaaede, som efter de ovenfor fremstillede Regler kunne afkræftes, maatte være død, træde Arvingerne i hans Sted, og de maa taale Afkræftelse under samme Betingelser som han; de maa ikke blot — hvad der er en Selvfølge — finde sig i, at den mod Arveladeren begyndte Afkræftelsessag fortsættes mod dem; men selv om Arveladeren er død, førend Afkræftelsessag er bleven reist, maa Afkræftelsen kunne gjennemføres overfor Arvingerne, naturligviis forudsat at Boets Krav ikke maatte være præcluderet ved et i Arveladerens Bo udstedt Proclama.

Har den oprindelige Erhverver gjennem Retshandler inter vivos overdraget den modtagne Gjenstand eller Rettighed til Trediemand, opstaaer Spørgsmaal om, hvorvidt Boet kan gjøre nogen Ret gjældende overfor denne.[1]) Herom handler § 29, som be-

[1]) I nogle fremmede Love gjør den Opfattelse sig gjældende som Regel om end med visse Undtagelser, at den afkræftede Retshandel er at betragte som en Nullitet, og at derfor det Afhændede kan vindiceres fra Trediemand, da det aldrig lovligen er gaaet ud af Skyldnerens Bo, f. Ex. i engelsk Ret. Men de fleste fremmede Love staae paa samme Stand-

stemmer, at naar den, med hvem Skyldneren har indgaaet nogen Retshandel af saadan Beskaffenhed, som omhandles i §§ 20—28, har overdraget[1]) de modtagne Gjenstande eller Rettigheder til en Anden, da har Boet ogsaa mod denne Ret til at fordre Gjenstandene eller Rettighederne tilbagegivne eller deres Værdi erstattet, saafremt han var vidende om, at der ved Overdragelsen tilsigtedes at lægge Hindringer iveien for Boets Ret.[2]) Dette sidste Udtryk „Boets Ret" maa efter hele Sammenhængen betyde „Boets Ret til at afkræfte"; thi paa anden Maade eller i anden Betydning kan Boets Ret ikke krænkes ved Overdragelsen. Trediemand maa altsaa have været vidende om, at der ved Overdragelsen tilsigtedes at lægge Hindringer iveien for Boets Ret til at afkræfte. For at dette kan siges at være Tilfældet, maa baade den oprindelige Erhverver have været sig bevidst, at Retshandlen overfor ham kunde afkræftes, og Trediemand maa, da Overdragelsen til ham skete, have været vidende om, at Betingelserne for at afkræfte vare tilstede overfor den oprindelige Erhver-

---

punkt som vor Concurslov; de betragte den af Skyldneren foretagne Retshandel som i og for sig retskraftig; den oprindelige Medcontrahent har altsaa gyldigen erhvervet og kan ogsaa gyldigen overdrage videre, men ved den afkræftelige Retshandel har Medcontrahenten krænket Creditorernes Ret, og disse have derfor en personlig Fordring mod ham, paa at den skete Uret ophæves, og imod den, til hvem det Modtagne er overdraget, haves der ligeledes en personlig Fordring, hvilende paa den Betragtning, at han som meddeelagtig i den mod Creditorerne begaaede Uret ogsaa er medansvarlig overfor dem.

[1]) Ved „overdrage" sigtes kun til frivillig Overdragelse inter vivos, ikke til Tvangssalg; hvad der paa tvungen Auction er solgt, kan under ingen Omstændigheder søges tilbage; jfr. Programmet for 1874 S. 34.

[2]) Selvfølgelig angaaer § 29 ikke Tilfælde, hvor Modtageren af rede Penge maatte have bragt disse ind i den almindelige Omsætning; selv om en stedfunden Betaling kan omstedes, vil Boet ikke kunne gjøre nogen Ret gjældende mod Trediemand, til hvem de modtagne Penge maatte være udgivne, end ikke om denne maatte have kjendt Betalingens Afkræftelighed og vidst, at de ham udbetalte Penge hidrørte fra den.

ver. Begge Dele i Forening udkræves efter vor Concurslovs Ord. Det er ikke nok, at Retshandlens Afkræftelighed har været Trediemand bekjendt i Overdragelsens Øjeblik, naar den oprindelige Erhverver har været uvidende herom[1]); thi det kan da ikke siges, at der ved Overdragelsen „tilsigtedes" at lægge Hindringer iveien for Boets Ret, men det maa da meget mere siges, at Overdragelsen er iværksat uden at vide, at derved lagdes Hindringer iveien for Boets Ret. Overhovedet vil § 29 aldrig kunne anvendes overfor den, til hvem Gjenstanden eller Rettigheden er overdraget, uden hvor Retshandlen vilde kunne afkræftes overfor den oprindelige Erhverver; kan den ikke det, er paagjældende Formuesgjenstand paa en retsgyldig og uigjenkaldelig Maade gaaet ud af Skyldnerens Eie. Det er vel ikke nødvendigt, at Afkræfteligheden er constateret ved en over den oprindelige Erhverver falden Dom eller anden Retskjendelse; men det maa i al Fald kunne oplyses under den mod Trediemand anlagte Sag, at Betingelserne for at afkræfte overfor den oprindelige Erhverver vare tilstede. Naar det fordres, at Trediemand skal have været vidende om, at der ved Overdragelsen tilsigtedes at lægge Hindringer iveien for Boets Ret til at afkræfte, medfører det i Reglen, at han, da Overdragelsen skete, maa have kunnet forudsee som sandsynligt, at Spørgsmaal om at afkræfte vilde opstaae. For at dette kan siges, er det ikke just nødvendigt, at Afkræftelsessag paa Overdragelsestiden allerede var reist, eller at Beslutning om dens Anlæg allerede var fattet, men det maa være tilstrækkeligt, at Concursbehandling var begyndt eller vel endog, at Vedkommende var vidende om, at Concursen var overhængende; thi han kan da ikke være berettiget til at forudsætte, at Boet skulde undlade at gjøre Afkræftelsesretten gjældende, men han maa forudsee som naturligt, at det vil skee. Har derimod Trediemand i Overdragelsesøieblikket ingen Grund til at antage, at Concurs er nær forestaaende, vil der i Reglen ikke kunne være

[1]) Det kan f. Ex. tænkes, at Gavemodtageren selv har været aldeles uvidende om Giverens Insolvents, men at denne har været vel bekjendt for den, til hvem den givne Ting er overdraget.

Spørgsmaal om at gjøre § 29 anvendelig mod ham, selv om Afkræftelse kunde have været iværksat mod den oprindelige Medcontrahent, hvis denne endnu var Besidder.

Det er klart, at Boet ikke er pligtig at rette dets Afkræftelsesfordring mod Trediemand, selv om § 29 efter de foreliggende Omstændigheder kunde anvendes; men det maa være berettiget til at holde sig til den oprindelige Erhverver og af ham kræve Erstatning for den modtagne Gjenstand eller Rettighed efter de ovenangivne Regler; han kan ikke henvise Boet til at holde sig til Trediemand. Paa den anden Side er det klart, at Boet ikke kan tabe Retten til at holde sig til Trediemand efter § 29, fordi det har gjort et mislykket Forsøg paa at opnaae Erstatning hos den oprindelige Medcontrahent; kun forsaavidt det virkelig har faaet en saadan hos ham, er det afskaaret fra at henvende sig til Trediemand.

Med Hensyn til Beskaffenheden af den Ret, Boet ifølge § 29 kan gjøre gjældende mod Trediemand, maa bemærkes, at den er af ganske samme Art som den Ret, der kan gjøres gjældende mod den oprindelige Erhverver. Det er altsaa en personlig Forpligtelse til at give tilbage, der paahviler Trediemand, og denne Forpligtelse betegnes paa samme Maade som den oprindelige Erhververs, idet det hedder, at han skal tilbagegive Gjenstandene eller Rettighederne eller erstatte deres Værdi, Udtryk, med Hensyn til hvis Forstaaelse der maa henvises til den foregaaende Fremstilling. Derimod hjemler § 29 ikke nogen Vindicationsret. Om en saadan haves, maa beroe paa, om dette iøvrigt vilde være hjemlet i Lovgivningen, bortseet fra § 29. Navnlig kan det Spørgsmaal opstaae, om ikke 5. 14. 46. 2det Membr. giver Ret til at vindicere det Afhændede fra Trediemand, til hvem det maatte være overdraget videre, jfr. ovenfor S. 34; hvis dette antages, kan der ingen Tvivl være om, at § 29 ikke har gjort nogen Forandring deri; den ophæver ikke den hidtil bestaaende Adgang til at holde sig til Trediemand, men giver kun en ny jævnsides gaaende Adgang hertil, saaledes at Boet efter Omstændighederne maa kunne benytte den Ret, som i det givne Tilfælde er fordeelagtigst for det.

Hvis Tingen i uskadt Stand befinder sig i Trediemands Værge, men han er gaaet fallit, vil Boet staae sig bedst ved at benytte Tilbagesøgningsretten efter 5. 14. 46. 2det Membr.; er derimod Tingen gaaet under eller væsentlig forringet, maa Boet benytte Retten efter § 29 til at forlange Værdien erstattet, et Resultat, hvortil 5. 14. 46. 2det Membr. ikke giver nogen Hjemmel.

Prisafhandlingerne

for Aaret 1873—74.

De udsatte Prisopgaver have fremkaldt 6 Besvarelser, nemlig en statsvidenskabelig, to lægevidenskabelige, en philologisk, en historisk og en astronomisk.

Derover ere nedenstaaende Bedømmelser afgivne.

I. Den statsvidenskabelige Afhandling.

Som Besvarelse af den national-økonomiske Prisopgave: „At paavise de Principer, hvorefter de forskjellige danske Sparekasser administreres, og undersøge, hvorvidt disse stemme med den Charakter, hver Sparekasse især efterhaanden har antaget, samt hvilke Foranstaltninger der endnu kunne træffes til at fuldstændiggjøre Systemet", har man modtaget en Afhandling med Motto'et: „Melius est prævenire qvam præveniri." Forfatteren har gjort Spørgsmaalet til Gjenstand for et flittigt Studium og en omfattende Behandling. Han har dvælet udførlig ved vore Sparekassers Statuter og disses enkelte Bestemmelser ligesom ogsaa ved Enkeltheder fra andre Lande; derimod kunde Fremstillingen af de danske Sparekassers Virksomhed have været baade fyldigere og klarere. Forf. har selv opstillet Forskjellen mellem Kassernes Virksomhed som Banker og som egentlige Sparekasser; men han har ikke i sin Fremstilling gjennemført denne Adskillelse som

ledende Synspunkt. Afhandlingen giver baade ved det righoldige indsamlede Materiale og ved Forfatterens egne, om god økonomisk Indsigt vidnende Bemærkninger et værdifuldt Bidrag til Indsigt i de danske Sparekassers Forhold. Men Forfatteren har ikke været istand til at beherske sit Stof, og hans Fremstilling lader det derfor vel meget skorte paa Klarhed og Overskuelighed, hvorfor der kun kan tilkjendes ham et særdeles hæderligt „accessit".

N. C. Frederiksen. *William Scharling.*

Ved Navnesedlens Aabning fandtes Forfatteren at være Cand. polit. M. Rubin.

II. De lægevidenskabelige Afhandlinger.

Som Besvarelse af Universitetets medicinske Prisopgave for Aaret 1873—74 er der indkommet 2 Afhandlinger, en mindre med Motto: „It is not electricity that cures diseases, but the physician, who may cure diseases by means of electricity" (Althaus) og en større med Motto: „Ἀρχὴ τῆς σοφίας ἀπιστία" (Aristoteles).

Ingen af Forfatterne har løst Opgaven, idet ingen af dem har givet en tilfredsstillende „critisk Fremstilling af Elektrotherapiens Udvikling i den nyere Tid".

Den førstnævnte Forfatter har rigtignok lagt Planen for sit Arbeide saaledes, at han ved en god Gjennemførelse af den vistnok vilde være kommet til et godt Resultat. Han har nemlig efter nogle indledende Bemærkninger først forsøgt at give en skitseret Fremstilling af Elektrophysiologiens Udvikling i den nyere Tid, derefter villet behandle Elektricitetens therapeutiske Anvendelse og dennes Udvikling i den nyere Tid og endelig fremstillet den Anvendelse, Elektrotherapien for Tiden har fundet i Medicinen saavelsom i Gynækologien og Chirurgien. Men i det Afsnit, der behandler de physiologiske Forhold, har Forfatteren kun bygget sin Fremstilling paa den rent elektrotherapeutiske Literatur uden at benytte den paagjældende physiologiske Literatur, der aabenbart er ham ubekjendt. Mangelen paa et tilfredsstillende

physiologisk Grundlag gjør sig gjældende ved hans meget svage Forsøg paa at oplyse, hvorvidt Elektrophysiologiens Resultater have fundet Anvendelse i Elektrotherapien, og hvorvidt Elektrotherapiens Resultater hvile paa en solid physiologisk eller kun paa en empirisk Grundvold. Den samme Mangel har ogsaa paa flere Steder vildledet Forfatteren saavel i theoretisk som i praktisk Henseende, saaledes navnlig med Hensyn til det saakaldte „Sympathicus-spørgsmaal" og med Hensyn til den af Remak opstillede „katalytiske Virkning" eller „Katalyse". Han har nemlig med Hensyn til Sympathicusspørgsmaalet overset, at det Begreb, Remak i sin Tid forbandt med „Sympathicus" og som Forf. synes at fastholde, ikke kan opretholdes, naar man tager Hensyn til den specielle Nervephysiologies nyere Udvikling, og det er ikke blevet tydeligt for ham, at det uklare Begreb, der af Remak blev opstillet som katalytisk Virkning eller Katalyse, er kommet til at staae i et ganske andet Lys dels ved de senere Oplysninger, Physiken har givet navnlig om Strømmens „kataphoriske" Virkninger, dels ved de Oplysninger, de physiologiske Undersøgelser have givet om Nervernes Indvirkning paa Blodkarrene og paa Vævenes Ernæringsforhold. Af disse Grunde kunne vi ikke tilkjende denne Forf. nogen Pris.

Den anden Forf. har i Stedet for at give en kritisk Fremstilling af Elektrotherapiens Udvikling i den nyere Tid givet en kritisk Fremstilling af dens nuværende Udviklingstrin nærmest med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvorvidt og hvorledes Elektriciteten i Følge de foreliggende kliniske Erfaringer med Nytte kan anvendes i de specielle Sygdomstilfælde. Med dette Formaal for Øie har han med en Flid, som fortjener al Anerkjendelse, samlet og med forstandig Kritik søgt at bedømme de af de forskjellige Forfattere publicerede Resultater, og for dem, der kun have til Formaal at sætte sig ind i den elektrotherapeutiske Praxis, har Forf. leveret et brugbart Arbeide. Men det er ikke et saadant rent praktisk Arbeide, der er forlangt i Prisopgaven. Denne Forf. har, ligesom den foregaaende, udelukkende holdt sig til den elektrotherapeutiske Literatur. Han har ligesaa lidt, ja endnu mindre end hin, taget Hensyn til Elektrophysiologiens og Nervephysiologiens

nyere Udvikling og Literatur, og han har kun med Hensyn til et enkelt Spørgsmaal, og det tilmed paa en mindre heldig Maade, søgt at gjøre Rede for det Forhold, hvori Elektrophysiologien og Elektrotherapien staae til hinanden. Mangelen paa tilstrækkeligt Kjendskab til de vedkommende physiologiske Kjendsgjerninger har forledet ham til at tvivle om velbegrundede physiologiske Love og til at undervurdere Physiologiens Forhold til den elektrotherapeutiske Empiri. Han har heller ikke taget tilbørligt Hensyn til den Betydning, den physikalske Elektricitetslæres Udvikling har haft paa Elektrotherapiens og det elektrotherapeutiske Apparats og Methodikens Udvikling. Han har endelig uden Berettigelse ganske forbigaaet Galvanokaustikens og Elektrolysens Anvendelse i Chirurgien. Vi kunne saaledes heller ikke tilkjende denne Forfatter nogen Pris, omendskjøndt vi maa anerkjende den paa Arbeidet anvendte Flid og Kritik og erkjende, at hans Arbeide i og for sig ikke er uden praktisk Fortjeneste.

Kjøbenhavn, den 13de Marts 1875.

With. *Panum.* *C. Reisz.*

III. Den historiske Afhandling.

Som Besvarelse af Universitetets for det forrige Aar udsatte historiske Prisspørgsmaal: „En critisk Udsigt over den dansk-norske Stats politiske Forhold til Brandenburg-Preussen fra Trediveaarskrigens Slutning til de Fredsslutninger, der endte den store nordiske Krig“, er der indkommet een Afhandling, der har til Motto: „Interesser forene Folkeslagene“.

Skjønt det ikke skal nægtes, at Forfatteren ikke uden Flid har stræbt at sætte sig ind i Æmnet, lider Afhandlingen dog af saa væsentlige Mangler, at den ikke vil kunne opnaae nogen Belønning. Besvarelsen er paa den ene Side ufuldstændig og ikke fri for positive Feil, paa den anden Side har den medtaget mange deels uvedkommende, deels altfor bekjendte Forhold. Forfatteren har langtfra tilstrækkelig benyttet Literaturen, navnlig

ikke den nyere. Hvad Formen angaaer, lider Fremstillingen stundom af Gjentagelser, fattes Inddeling og savner overhoved Overskuelighed, ligesom Sproget oftere er mindre heldigt.

Kjøbenhavn, den 13de Marts 1875.

F. Schiern. *E. Holm.* *C. Paludan-Müller.*

IV. Den philologiske Afhandling.

Over det ifjor udsatte philologiske Prisspørgsmaal om den friere Brug og Betydningsmodifikation af sammensatte Adjektiver hos de græske Tragikere er der indkommet en Afhandling med Motto: „Est quadam prodire tenus, si non datur ultra". Dette Arbeide har dog mere Charakteren af en, iøvrigt flittig og omfattende Samling af Stoffet med enkelte tilknyttede Bemærkninger end af en gjennemført Bearbeidelse, hvortil Forfatteren selv synes at antyde, at det har skortet ham paa Tid og Ro. Stoffet er derfor ikke overskuelig ordnet og fordeelt og de digteriske Friheder ikke med tilbørlig Klarhed og Bestemthed udviklede under Hensyn til Dannelsesformerne og de sædvanlige Betydninger. De almindelige indledende Bemærkninger om Tragikernes Sprogbrug ere meget fattige, og paa nogle Punkter er Orddannelsen opfattet urigtigt. Sproget lader meget tilbage at ønske. Vi kunne derfor ikke tilkjende Forfatteren, hvis Flid og Stræben vi paaskjønne, nogen Belønning.

Kjøbenhavn, den 15de Marts 1875.

J. N. Madvig. *J. L. Ussing.*

V. Den astronomiske Afhandling.

Den Udarbeidelse, der med Motto: „Sapiens qui assiduus" er indkommen som Besvarelse af den ifjor i Astronomi stillede Opgave, vedrørende den saakaldte personlige Ligning ved Passageobservationer, er, i god Overeensstemmelse med det valgte Motto, fuldført med paaskjønnelsesværdig Flid. I en i det Væsentlige

udtømmende, klar og læselig Fremstilling af omtrent Alt, hvad der i den nyere astronomiske Literatur vedkommer Spørgsmaalet, gjør nærværende Arbeides Forfatter Rede for Undersøgelsesmethoderne, giver en ved nette Afbildninger oplyst Beskrivelse af visse i bemeldte Øiemed udtænkte Apparater, samt drøfter og bedømmer de Resultater, der for Tiden ansees for at være Udtryk for Lovmæssigheden i de paagjældende Phænomeners store Mangfoldighed. Derhos savne vi ikke i Afhandlingen Præget af Modenhed og Dygtighed. Vistnok vil Forfatteren selv, naar han engang senere, efter en mere selvstændig og rigere Erfaring, vender tilbage til sin Afhandling, finde Anledning til at modificere enkelte af de deri fremkomne Udtalelser; men vi finde dog i det Hele taget ikke, at denne Omstændighed just altfor stærkt har paavirket Opfattelsen under Udarbeidelsen. Vi tage derfor ikke i Betænkning at erklære denne Afhandling for tilfredsstillende, og finde den værdig til den udsatte Priisbelønning.

Kjøbenhavn, den 9de Marts 1875.

d'Arrest. *Adolph Steen.* *H. G. Zeuthen.*

Ved Navnesedlens Aabning fandtes Forfatteren at være Cand. mag. J. L. E. Dreyer, Astronom ved Earl of Rosse's Observatorium, Birr Castle, Ireland.

Anm. Afhandlingerne og de ikke aabnede Navnesedler kunne afhentes hos Universitetets Rector.

Universitetets Prisspørgsmaal

for Aaret 1874—75.

---

1. I THEOLOGI.

At fremstille Ægteskabets Væsen, dets Stilling overfor Stat og Kirke, og undersøge, hvad Værd der fra et christeligt Standpunkt kan tillægges det borgerlige Ægteskab.

2. I LOVKYNDIGHED.

Der ønskes en historisk Udvikling af Bevistheorien i Christian den Vtes Lov samt en Paavisning af de Forandringer, denne Theori senere er undergaaet.

3. I STATSVIDENSKAB.

At fremstille den økonomiske Betydning af de Baand, der her i Landet hvile paa den frie Omsætning og Omfordeling af Jord.

4. I LÆGEVIDENSKAB.

Spørgsmaalene, hvorledes og hvor hurtigt Blodlegemernes relative Mængdeforhold i Blodet forandres ved og efter saadanne operative Indgreb, der umiddelbart bevirke en Forandring af Blodmængden (Blodudtømmelse og Transfusioner), ønskes nærmere oplyste ved Forsøg. Den ved disse anvendte Diæt maa nøie angives.

5. I PHILOSOPHI.

En Fremstilling og Vurdering af den nyere Philosophies Materiebegreb samt en Undersøgelse om, hvorvidt dette Begrebs Udvikling har medført nogen Forandring i de philosophiske Hovedretningers indbyrdes Stilling.

6. I HISTORIE.

En Udsigt over Pariseruniversitetets Historie indtil de store Concilier med Benyttelse af de i den nyere Tid fremkomne Bidrag til Oplysning af dette Æmne.

7. I CLASSISK PHILOLOGI.

Fabula de Hippolyto exponatur et illustretur tam ex litteris quam ex operibus artis antiquæ.

Der ønskes en Fremstilling af Sagnet om Hippolyt efter Litteraturen og Kunstværkerne.

8. I ØSTERLANDSK PHILOLOGI.

Efter arabiske Kilder at undersøge Beskaffenheden af den før Muhammeds Tid forekommende Monotheisme, hvis Bekjendere omtales i Koranen under Navnet „Hanîf“.

9. I MATHEMATIK OG ASTRONOMI.

Idet man ved to Cirklers Potens forstaaer Differensen mellem Centerafstandens Kvadrat og Summen af Radiernes Kvadrater, kan man bestemme enhver Cirkel i en Plan ved Forholdene mellem de Potenser x_1, x_2, x_3, x_4, som den danner med fire faste Cirkler i samme Plan. Om disse faste Cirkler gjøres den Forudsætning (der bliver mulig, naar man ogsaa medtager Cirkler med imaginære Radier), at de, tagne to og to, give Potenserne Nul. Den saaledes erholdte Cirkelbestemmelse ønskes anvendt til en Undersøgelse af plane Figurer, sammensatte af Cirkler, som bør indbefatte en udførlig Behandling af de Cirkelsamlinger, som fremstilles ved homogene Ligninger af første Grad mellem x_1, x_2, x_3, x_4, samt Prøver paa Udledelse af Egenskaber ved Cirkelsamlinger,

som fremstilles ved Ligninger af anden Grad (Smlgn. Darboux: Sur une classe remarquable de courbes et de surfaces algébriques. Paris 1873. Note X).

10. I PHYSIK OG CHEMI.

Der fordres en, dels paa Andres, dels paa egne Undersøgelser grundet Fremstilling af de Omstændigheder, som have Indflydelse paa de faste Lederes Plads i den elektriske Række.

11. I NATURHISTORIE.
(Mineralogi.)

En Bearbeidelse af de i Kulformationen paa Bornholm forekommende Planteforsteninger. Afhandlingen maa være ledsaget af de beskrevne Forsteninger og oplysende Tegninger.

Anm. Besvarelserne af Opgaven i den classiske Philologi skulle affattes paa Latin; til alle de øvrige benyttes enten det danske eller det latinske Sprog efter Forfatterens frie Valg. Afhandlingerne maa indsendes til Universitetets Rector inden den 1ste December 1875, med Undtagelse af Besvarelserne af den naturhistoriske Opgave, til hvis Indlevering Tiden staar aaben indtil 1ste December 1876. Adgangen til at vinde Prismedaillen er ikke længere indskrænket til academiske Borgere og ubefordrede Candidater, som ikke staae i noget offentligt eller andet Embede, men staar aaben for Enhver, som uden at have opnaaet fast kongelig Ansættelse paa den Tid, Prisopgaven besvares, maatte føle sig opfordret til at deeltage i Concurrencen.

Dette Skrift udgaaer som Indbydelse til Universitetets Høitidelighed i Anledning af Hans Majestæt Kongens Fødselsdag. Festen er bestemt til at holdes Torsdagen den 15de April Kl. 12 i Universitetets Festsal. Universitetets Rector, Professor juris J. Nellemann, holder Talen. Før og efter Talen afsynges af Studerende den for denne Høitidelighed bestemte Cantate.

Videnskabens og Universitetets Venner og Velyndere indbydes til i Forening med Universitetets Lærere og Studerende at deeltage i Festen og hædre den ved deres Nærværelse.

Kjøbenhavn, den 2den April 1875.

Under Universitetets Segl.



1875.



